

Referencia:

Expedientes T-3.358.903, T-3.358.979, T-3.364.831, T-3.364.917 y T-3.428.879 (Acumulados)

Demandantes:

Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E. liquidada-, Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones-, Carlos Saúl Suárez y Álvaro Córdoba Nieto

Demandados:

Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-, Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsecciones A y B- e Instituto de Seguros Sociales -Hoy Colpensiones-

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

### SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta-, dentro del expediente **T-3.358.903**; el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta-, dentro del expediente **T-3.358.979**; el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta- que, a su vez, confirmó el emitido por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta-, dentro del expediente **T-3.364.831**; el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta-, dentro del expediente **T-3.364.917**; y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia -Sala Penal- que, en su momento, revocó el dictado por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia, dentro del expediente **T-3.428.879**.

#### I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional, mediante Auto del 19 de abril de 2012, resolvió seleccionar para revisión y acumular entre sí los expedientes de tutela T-3.358.903, T-3.358.979, T-3.364.831, T-3.364.917 y T-3.428.879, por presentar unidad de materia, para que fueran tramitados en una misma Sentencia, correspondiéndole su estudio a la Sala Octava de Revisión<sup>1</sup>.

Una vez verificado que la gran mayoría de los casos escogidos cuestionaban providencias judiciales proferidas por el Consejo de Estado en su calidad de órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, el magistrado sustanciador decidió ponerlos a disposición de la Sala Plena a fin de que fueran resueltos a través de sentencia de unificación de jurisprudencia. Por lo tanto, en sesión ordinaria celebrada el 31 de mayo de 2012<sup>2</sup>, la Sala Plena de la Corporación asumió el conocimiento de dichos asuntos, sirviéndose para ello del artículo 54A del Acuerdo 05 de 1992<sup>3</sup>. De igual manera, ordenó la suspensión de los términos del juicio hasta que se adoptara la respectiva decisión<sup>4</sup>.

Finalmente, debe destacarse que por virtud de los sucesivos impedimentos presentados para revisar las sentencias de tutela adoptadas en cada uno de los procesos de la referencia, su escrutinio fue asignado al Magistrado Ponente hasta el 20 de octubre de 2015<sup>5</sup>.

## 1. Delimitación temática del presente pronunciamiento

Conviene precisar que las acciones de tutela objeto de revisión, a pesar de haberse promovido por separado, coinciden por entero en cuanto se dirigen a atacar sentencias judiciales en las que concurren presuntamente varias causales específicas de procedibilidad, entre las que se encuentran el defecto material o sustantivo, el desconocimiento del precedente judicial y la violación directa de la Constitución, habida cuenta de que en ellas se adoptaron decisiones directamente relacionadas con (i) la aplicabilidad y alcance del régimen de transición pensional de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en particular frente a beneficiarios de marcos normativos especiales como es el caso de los Decretos 546 de 1971<sup>6</sup> y 929 de 1976<sup>7</sup>; (ii) la regla del tiempo de servicios exigido a efectos de obtener un estatus pensional bajo esos ordenamientos; (iii) los parámetros de interpretación fijados acerca del promedio del ingreso base de liquidación aplicable a pensiones del sector público; y (iv) los factores salariales que han de ser puestos en consideración para calcular su monto; aspectos todos los cuales, valga la pena resaltar, han sido materia de pronunciamiento -en mayor o menor medida- tanto en sede de control concreto como abstracto de constitucionalidad, razón que lleva a la Sala Plena a adelantar el

<sup>1</sup> Ver folios 8 a 13 del Cuaderno 01 del Expediente T-3.358.903.

<sup>2</sup> Según consta en Auto del Magistrado Sustanciador y en Acta suscrita por la Secretaria General de la Corporación del 27 y 29 de junio de 2012, respectivamente. Ver folios 14 y 15 del Cuaderno 01 del Expediente T-3.358.903.

<sup>3</sup> En uno de los apartes del citado artículo se dispone que “(...) para los fines establecidos en las normas vigentes, después de haber sido escogidos autónomamente por la Sala de Selección competente, los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado deberán ser llevados por el magistrado a quien le corresponda en reparto a la Sala Plena, la cual determinará si asume su conocimiento (...)”. Este contenido aparece sin modificaciones en el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015 “Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”.

<sup>4</sup> Tal determinación se realizó con fundamento en el artículo 53 del Acuerdo 05 de 1992, en cuyo texto se establece que “(...) mientras la Sala Plena adopta la decisión sobre cambio de jurisprudencia, se suspenderán los términos de los respectivos procesos”. Este contenido aparece sin modificaciones en el artículo 59 del Acuerdo 02 de 2015 “Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”.

<sup>5</sup> Ver los impedimentos presentados en folios 229 a 239 y 245 a 249 del Cuaderno 01 del Expediente T-3.358.903.

<sup>6</sup> “Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares”.

<sup>7</sup> “Por el cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares”.

correspondiente estudio de los casos seleccionados centrando su análisis en los mencionados tópicos, en definitiva, no solo por cuanto en éstos reside el debate principal en torno al cual giran los recursos de amparo acumulados, sino además, por la necesidad de profundizar en sus contornos para consolidar los criterios contenidos en la jurisprudencia de esta Corporación relativa a las normas que gobiernan regímenes especiales en pensiones de la Rama Judicial y el Ministerio Público, el abuso del derecho en forma palmaria, el alcance del régimen de transición y la exclusión del ingreso base de liquidación, así como su incidencia directa frente a los principios de Solidaridad y de Sostenibilidad Financiera que rigen el sistema de seguridad social en pensiones<sup>8</sup>.

En consecuencia, la exposición que a continuación habrá de efectuarse sobre los presupuestos fácticos que respaldan las demandas, las intervenciones de las autoridades judiciales accionadas y las decisiones adoptadas por los jueces de tutela, se circunscribirá a los asuntos atrás señalados, diferenciándose, de resultar necesario, las especificidades ofrecidas en cada caso, con fines de claridad expositiva y coherencia argumentativa.

## 2. Identificación de los casos objeto de revisión

En el siguiente cuadro se ilustra tanto el número de radicación de los expedientes de tutela que fueron acumulados, como el nombre de los tutelantes, la identificación de las respectivas autoridades judiciales demandadas y las fechas de interposición de cada uno de los recursos de amparo:

#	Expediente	Tutelante	Autoridad judicial demandada	Fecha de interposición de la acción de tutela
1	T-3.358.903	Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E. liquidada-	Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-	28 de julio de 2011
2	T-3.358.979	Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones-	Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B-	9 de junio de 2011
3	T-3.364.831	Carlos Saúl Suárez	Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección A-	11 de abril de 2011
4	T-3.364.917	Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E. liquidada-	Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-	28 de julio de 2011
5	T-3.428.879	Álvaro Córdoba Nieto	Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones-	20 de diciembre de 2011

<sup>8</sup> Tal como lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, la revisión que le corresponde efectuar a la Corte Constitucional sobre los fallos de tutela tiene carácter eventual y cumple con el fin primordial de delimitar el alcance de los derechos fundamentales. En tal virtud, se ha dejado en claro que es posible que la misma Corte limite o circunscriba el estudio de las sentencias objeto de revisión, a determinados temas planteados por las partes, con el fin de unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto hace relación al alcance de los derechos fundamentales, sin que ello implique dejar de lado el deber de protección de tales derechos en el caso concreto. A este respecto, consultar, entre otras, las Sentencias SU-1010 de 2008, SU-130 de 2013 y SU-712 de 2013, así como los Autos 031A de 2002 y 194 de 2008.

La restante información concerniente a los argumentos de defensa de las autoridades judiciales accionadas, el sentido de las decisiones proferidas por los jueces de instancia en sede de tutela y la indicación de algunas observaciones particulares relevantes en los casos que se revisan, aparece detallada en el acápite subsiguiente de esta sentencia, tal y como fue señalado con anterioridad.

### **3. Relación de hechos relevantes, consideraciones, pretensiones, contestación de las entidades vinculadas al trámite de la acción y decisiones de instancia en sede de tutela**

#### **3.1. Expediente T-3.358.903**

La Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.-, actuando por conducto de apoderado judicial, presentó acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad ante la ley, así como el debido respeto de los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, presuntamente vulnerados por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- al resolver, en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que la señora Ligia Rodríguez Navarro promovió en contra de la entidad, que para la liquidación de su pensión de jubilación debía tomar en cuenta el promedio de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último semestre de servicios. Los hechos y consideraciones que sustentan dicha solicitud, son los que seguidamente se exponen:

3.1.1. Mediante Resolución No. 6862 del 12 de marzo de 2004, la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E. en ese entonces en liquidación- le reconoció a la señora Ligia Rodríguez Navarro una pensión ordinaria vitalicia de jubilación en cuantía mensual de \$1.864.951, efectiva a partir del 1º de septiembre de 2003. Dicho monto fue calculado con base en lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>9</sup>.

3.1.2. No obstante, tras haberse percatado de que la beneficiaria había prestado sus servicios a la Contraloría General de la República<sup>10</sup>, la Subgerencia de Prestaciones Económicas procedió a reliquidar la aludida pensión incorporando la asignación básica, la bonificación de servicios prestados y la prima técnica devengadas entre el 1º de abril de 1994 y el 30 de mayo de 2003, a través de Resolución No. 28237 del 10 de diciembre de 2004; acto administrativo que, a pesar de haber sido recurrido, fue confirmado en Resolución No. 0928 del 22 de febrero de 2005, bajo el argumento según el cual la liquidación había comprendido los factores de salario taxativamente señalados en el Decreto 691 de 1994<sup>11</sup>.

3.1.3. Debido a que ya se había agotado la vía gubernativa y la inconformidad por el monto adjudicado persistía, la beneficiaria, en ejercicio del medio de control de nulidad y

<sup>9</sup> El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo pertinente, es del siguiente tenor: **“ARTICULO. 36. Régimen de transición.** (...) *El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos”.*

<sup>10</sup> La señora Ligia Rodríguez Navarro solicitó en memorial del 1º de abril de 2004 que se revisara la liquidación de la prestación económica que le fue reconocida, pues al haber sido funcionaria de la Contraloría General de la República tenía derecho a que fueran incluidos todos los factores salariales devengados en el último semestre, de conformidad con lo previsto en el Decreto 929 de 1976.

<sup>11</sup> *“Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones”.*

restablecimiento del derecho, entabló proceso contencioso contra Cajanal para que se invalidaran parcialmente las resoluciones antes señaladas por no haber incluido la totalidad de los factores salariales en la liquidación de su pensión de jubilación<sup>12</sup>. Como consecuencia de ello, solicitó que se modificara, reliquidara y pagara dicha prestación incorporándose en su integridad los componentes constitutivos de salario devengados en el último semestre, tales como la bonificación especial o quinquenio, la prima de servicios, la prima de navidad y la prima de vacaciones.

En apoyo de la anotada pretensión, la señora Rodríguez Navarro señaló que prestó ininterrumpidamente sus servicios a la Contraloría General de la República desde el 2 de mayo de 1983 hasta el 30 de septiembre de 2003, fecha en la que ya había cumplido los 50 años de edad<sup>13</sup>, razón por la cual se hizo acreedora de una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en los últimos seis meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 929 de 1976<sup>14</sup>. Sin embargo, adujo que, aun cuando Cajanal procedió al reconocimiento prestacional, tomó como referencia para calcular su ingreso base de liquidación la normatividad contenida en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, en franco desconocimiento del régimen especial que le era aplicable.

3.1.4. En sentencia del 30 de noviembre de 2006, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección C- resolvió declarar la nulidad parcial de las Resoluciones No. 28237 de 2004 y 019302 de 2005 -por medio de las cuales se reliquidó la pensión de jubilación y se incrementó su cuantía en cumplimiento de un fallo de tutela-, así como la nulidad de la Resolución No. 0928 de 2005 -en la que se resolvió el recurso de reposición-, para, en su lugar, ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social que reliquidara en forma definitiva, a título de restablecimiento del derecho, el valor de la mesada pensional de jubilación con base en el 75% del promedio mensual de los salarios devengados en el último semestre de servicios. Esto implica la incorporación de todos los factores salariales legales correspondientes a prima técnica, bonificación por servicios, bonificación especial o quinquenio, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios, con los debidos reajustes e incrementos anuales de ley<sup>15</sup>.

Al efecto, expresó la autoridad judicial que la demandante se encontraba amparada por el régimen especial consagrado en los artículos 7 y 40 de los Decretos 929 de 1976 y 720 de 1978<sup>16</sup>, respectivamente; lo que, de suyo, supone el reconocimiento y pago de una pensión

---

<sup>12</sup> Junto con las Resoluciones No. 28237 del 10 de diciembre de 2004 y No. 0928 del 22 de febrero de 2005, la señora Ligia Rodríguez Navarro refutó la Resolución No. 019302 del 6 de julio de 2005, expedida en cumplimiento de un fallo de tutela dictado el 24 de mayo de 2005 por el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal- y por medio del cual se aumentó de manera transitoria la cuantía de la pensión de jubilación que se hizo efectiva a partir del 1º de octubre de 2003, en tanto allí no se habían incluido algunos factores salariales como la bonificación especial o quinquenio y las primas de servicios, de navidad y de vacaciones.

<sup>13</sup> Según pone de presente la actora, cumplió los 50 años de edad el 6 de agosto de 2013.

<sup>14</sup> “**ARTÍCULO 7o.** Los funcionarios y empleados de la Contraloría General tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50 si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuo o discontinuo, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Contraloría General de la República a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre”.

<sup>15</sup> Sumado a lo anterior, se ordenó el pago a favor de la señora Ligia Rodríguez Navarro de las diferencias respecto de las mesadas pensionales dejadas de percibir entre los valores que habían sido reconocidos y pagados y los que dejó de percibir por la no inclusión de los factores (bonificación especial, bonificación por servicios, prima técnica, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios).

<sup>16</sup> “Por el cual se establece el sistema de clasificación y nomenclatura de los empleos de la Contraloría General de la República, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”. El artículo 40 de la norma dispone lo siguiente: “**DE OTROS FACTORES DE SALARIO.** Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos y del valor del trabajo suplementario o del realizado en días de descanso obligatorio, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. Son factores de salario:

de jubilación que debe liquidarse integrando todos los salarios devengados durante el último semestre de servicios sin lugar a condicionamiento alguno, dada su calidad de beneficiaria del marco transicional allí previsto<sup>17</sup>.

La anterior decisión fue objeto del recurso de apelación por parte de la misma actora, aduciendo en su momento que la orden decretada no fue clara en estipular que la reliquidación de la pensión de jubilación debía efectuarse con arreglo a las previsiones normativas del artículo 7 del Decreto 929 de 1976, esto es, teniendo en cuenta el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados durante los últimos seis meses. Solo así, en su parecer, lograría evitarse caer en interpretaciones ambiguas que terminaran por reconocer un pago proporcional de tales elementos.

3.1.5. El Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-, en providencia del 11 de marzo de 2010, confirmó la decisión del Tribunal sobre la base de que para liquidar la pensión de jubilación Cajanal debía hacerlo con el promedio de la totalidad de los factores salariales devengados en el último semestre de servicios, incluyendo la bonificación especial o quinquenio en su integridad. Para adoptar esa determinación, la Corporación tuvo en cuenta que la actora había laborado para la Contraloría General de la República por 20 años ininterrumpidos entre el 2 de mayo de 1983 y el 30 de septiembre de 2003, lo que naturalmente justificaba que se le hubiera conferido la pensión de jubilación de acuerdo con las normas especiales delineadas en el Decreto 929 de 1976, al estar cobijada por el régimen de transición pensional a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Pero no siendo suficiente con ello, precisó que los rubros que han de incluirse en la correspondiente liquidación de la prestación deben ser los enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978<sup>18</sup>, que fija reglas generales para la aplicación de normas sobre prestaciones sociales de empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, más aquellos incorporados en el artículo 40 del Decreto 720 de 1978<sup>19</sup>, que establece factores adicionales de salario a favor de los empleos de la Contraloría General de la República, cuyo pago se hará, en todo caso, en forma proporcional, *“dado que tratándose de la Contraloría se liquida el promedio de lo devengado en los últimos 6*

---

*a). Los gastos de representación; b). La bonificación por servicios prestados; c). La prima técnica; d). La prima de servicio anual y e). Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión de servicio”.*

<sup>17</sup> La autoridad judicial advirtió que no resultaban aplicables las disposiciones normativas contenidas en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo las cuales se estipula el monto de la pensión con una base salarial distinta de liquidación a la devengada en el último semestre, base aplicable al régimen de transición, *“por cuanto la pensión especial de jubilación protegida por el mismo artículo se debe liquidar y reconocer bajo el amparo de la ley especial anterior en lo referente a edad, tiempo y monto pensional; será esa normativa la aplicable en esa materia, máxime si vislumbra una regulación especial, favorable y diferente. Lo anterior, por cuanto si se aplicaran las normas generales atinentes al monto pensional previstas en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones reglamentarias se estaría desnaturalizando el régimen transitorio”.* De ahí que decidiera ordenar que la pensión vitalicia de jubilación de la señora Ligia Rodríguez Navarro fuera liquidada sobre la base de todo lo que recibió *“a título de salarios que implique retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como primas, sobresueldos y bonificaciones”.* (Subrayado del texto original).

<sup>18</sup> *“De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones.* Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación y la prima técnica; c) Los dominicales y feriados; d) Las horas extras; e) Los auxilios de alimentación y transporte; f) La prima de navidad; g) La bonificación por servicios prestados; h) La prima de servicios; i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio; j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978; k) La prima de vacaciones; l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio; ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968”.

<sup>19</sup> *“a). Los gastos de representación, b). la bonificación por servicios prestados, c). la prima técnica, d). la prima de servicio anual y e). los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión de servicio”.*

meses, es decir, no ya en doceavas, sino en sextas partes que equivalen a montos superiores, por tratarse de un régimen más favorable que el general”, excepto en lo que hace a la liquidación de la bonificación especial o quinquenio que se causa cada vez que el empleado cumple cinco años de servicios en la entidad, porque “a diferencia de los otros rubros que se toman como factor salarial para la pensión, el derecho sólo surge para el servidor al cumplirse ese periodo y no previamente, por lo que si por alguna razón se retira del servicio antes de cumplir los 5 años, no se le paga en forma proporcional sino que simplemente no se cumple la condición que genera el pago de la contraprestación”.

Por manera que si no es susceptible de ser pagada proporcionalmente, “tampoco puede ser segmentada para computarse como factor pensional, pues con ello se le estaría dando un tratamiento equivalente al de otros factores que sí pueden ser pagados proporcionalmente, cuando el empleado se retira sin culminar el año completo de servicios”. Inferencia que surge, claramente, de la forma cómo se concibió la bonificación especial en la norma (art. 23 Dto. 929/76) “que consagró como su fundamento el hecho de cumplir un periodo de cinco (5) años al servicio de la Institución y si la disposición contenida en el artículo 7º ibídem señaló que la pensión ordinaria de jubilación será equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre, debe entenderse que se promedia lo que es susceptible de tal operación, pero lo que no es posible de ser fraccionado se incluye integralmente”<sup>20</sup>, sin que quepa predicarse afectación alguna a la sostenibilidad financiera del andamiaje pensional vigente.

3.1.6. Contra el fallo recién comentado, el apoderado judicial de la Caja Nacional de Previsión Social entabló la presente acción de tutela, por considerar que en él confluyeron varias causales específicas de procedibilidad, no ya solamente por haber incurrido en un defecto sustantivo, sino también por desconocer el precedente jurisprudencial en la materia y vulnerar los principios de sostenibilidad presupuestal e igualdad.

En cuanto se refiere al defecto sustantivo, alega que el artículo 7 del Decreto 929 de 1976 se aplicó en forma indebida al computarse la bonificación especial o quinquenio en su totalidad y no conforme lo devengado en los últimos 6 meses anteriores al retiro definitivo del servicio, confundiendo así los términos “percibir” y “devengar”, puesto que la Sección Segunda del Consejo de Estado ordenó reliquidar la pensión acorde con lo “percibido” en el último semestre -que incluye lo causado en 5 años-, cuando, en realidad, la norma expresamente señala que se trata de lo “devengado” en dicho periodo.

Por otro lado, también sugiere que se desconoció el precedente jurisprudencial horizontal al haberse omitido la *sub-regla* fijada en la Sentencia del 7 de junio de 1980 del propio Consejo de Estado que, al pronunciarse sobre la legalidad del artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 -norma aplicable para efectos pensionales a la Contraloría General de la República por remisión del artículo 17 del Decreto 929 de 1976-, estableció que devengar y percibir eran conceptos disímiles que frecuentemente se empleaban como sinónimos, provocando imprecisiones al respecto. **“Devengar es adquirir el derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título, como lo define el diccionario de la Real Academia, cuando percibir es recibir, obtener el pago. El primero es un concepto jurídico, el segundo lo es de hecho. No pueden, pues, confundirse los dos conceptos y, al hacerlo, el artículo 73 del Decreto 1848 lo empleó impropriamente desnaturalizando el**

---

<sup>20</sup> Añade la Sección Segunda del Consejo de Estado que no hay duda de que la bonificación especial o quinquenio fue “erigida como contraprestación y no como prestación social, pues no ampara contingencia alguna ni tiene naturaleza asistencial y pese a que no se devenga mes a mes, constituye una retribución por los servicios prestados, cuyo origen es la prestación de servicios, pero adicionada con un requisito sine qua non, cual es la vinculación por un periodo completo de 5 años. Por ello, si el derecho a percibir la bonificación especial se consolidó el último semestre laborado, debe computarse en su totalidad, lo contrario pugnaría con el derecho del empleado que ha cumplido 5 años de servicios y ve frustrada la opción que le dio la ley de incluirla en el cómputo pensional, pese a que, se repite, su exigencia solo surge el día que se cumple con el lapso de permanencia señalado en la norma”.

**contenido de la norma reglamentada, con efectos que pueden ser graves para los derechos de los empleados oficiales y por lo tanto se impone su anulación como lo solicita el actor en el presente proceso**” (Negrilla original del texto). Postura que, según resalta, ha sido replicada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia del 28 de septiembre de 2006<sup>21</sup>, en la que además se aclaró que *“la interpretación correcta que se debe hacer del artículo 7º del Decreto 929 de 1976, en relación con todo lo devengado durante los últimos seis meses, debe ser todo lo causado durante esos seis meses y que tiene derecho a percibirlo”*<sup>22</sup>.

Finalmente, plantea como consecuencia práctica de la incorporación de la bonificación especial o quinquenio sin fraccionar en la base liquidatoria de las pensiones de jubilación, el que deba triplicarse el valor de las mesadas, lo que, a todas luces, quebranta el principio de sostenibilidad fiscal, pues no habría correspondencia entre este monto y el valor del salario devengado mensualmente por los funcionarios de la Contraloría General. A título ilustrativo de lo previamente expuesto, enseña el cuadro comparativo a continuación, en el que puede apreciarse la diferencia sustancial que existe entre incluir la mencionada bonificación fraccionada de acuerdo con lo causado en los últimos seis meses de servicios o computarla en su integridad:

<b>Cédula de Ciudadanía</b>	<b>Valor del quinquenio</b>	<b>Mesada con lo causado en los últimos 6 meses</b>	<b>Mesada con quinquenio sin fraccionar a 2011</b>	<b>% diferencia</b>	<b>Asignación básica</b>
41.725.592	37.997.367	\$6.193.839	\$12.984.093 (1)	219%	\$2.091.229
19.206.916	9.436.428	\$1.683.188	\$8.758.816	518%	\$1.595.949
24.115.175 (2)	13.109.119	\$2.324.027	\$8.300.000 (1)	257%	\$2.783.613

(1) Aplicando el tope máximo legal de 25 salarios mínimos legales mensuales del año en que se adquirió el estatus pensional.

(2) Caso resuelto en la sentencia 0091-09

Significa todo lo anterior que la interpretación prohijada por el Consejo de Estado permite que los funcionarios de la Contraloría General de la República que se retiran con varios quinquenios acumulados reciban su pensión de jubilación con un valor ostensiblemente superior a la de sus compañeros que tienen funciones, cargos y salarios análogos, en detrimento de la garantía de igualdad material de los trabajadores y del sistema general de pensiones<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Expediente 25000232500020030036901 (No. Interno 7966-05).

<sup>22</sup> Inclusive, el apoderado judicial trae a colación varios salvamentos de voto presentados por el Consejero de Estado Gerardo Arenas Monsalve en los que enfatiza que la bonificación especial o quinquenio se debe tomar para efectos de determinar el ingreso base de liquidación pensional en una sesentava parte (dividida entre 60) para así poder obtener efectivamente el valor devengado en los últimos seis meses. De esa manera, se hace notar la obligatoriedad de efectuar las correspondientes cotizaciones para pensión sobre aquellos factores que forman parte de esta prestación y sobre los cuales nunca se realizaron aportes, pues, de lo contrario, se afectaría notablemente los recursos públicos al tener que reconocer pensiones en relación con conceptos salariales sobre los cuales nunca se aportó al sistema por el empleador y el trabajador.

<sup>23</sup> Arguye el mandatario judicial que el Consejo de Estado no puede desconocer el tenor literal de la norma para *“dar una interpretación diferente ordenando a las administradoras de pensiones liquidar la pensión de los funcionarios de la Contraloría incluyendo lo devengado por concepto de bonificación especial, no durante los últimos seis meses, sino en todo el tiempo laborado, en razón a que las personas que salen con 20 o más años de servicios tienen derecho a percibir cuatro y hasta más quinquenios, situación que resulta un*

De ahí que haga uso del recurso de amparo constitucional para que por su conducto se reconozca que la providencia dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado incurre en múltiples vicios que comportan la vulneración de los derechos fundamentales de la entidad que representa, corolario de lo cual se deje sin valor ni efecto alguno.

3.1.7. En proveído del 29 de julio de 2011, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta-, dispuso admitir la acción de tutela y notificar de su presentación al Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección C- y al Consejo de Estado -Sección Segunda-, al tiempo que vincular a la señora Ligia Rodríguez Navarro, como tercera interesada en las resultas del proceso, para que se pronunciaran acerca de los supuestos fácticos y de la problemática jurídica suscitada<sup>24</sup>.

3.1.7.1. La Sección Segunda - Subsección “A” del Consejo de Estado intervino en el trámite de la demanda por intermedio del magistrado que actuó como ponente en la sentencia contra la cual se deprecó la protección constitucional. Dicho servidor, en memorial dirigido al juez de primera instancia, propuso que se denegara la pretensión de anulación del fallo por encontrarse debidamente sustentado en el material probatorio allegado al proceso y haberse resuelto conforme la repetida y unificada jurisprudencia que de tiempo atrás ha sido apadrinada por el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa en materia de liquidación de pensiones de los empleados de la Contraloría General de la República.

Así pues, mal haría en avalarse la configuración de una vía de hecho judicial cuando no se incurrió en *“un absurdo o error protuberante que carezca de toda lógica y sentido jurídico frente a la apreciación de los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la providencia”*.

3.1.7.2. Paralelamente, la Magistrada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda, Subsección C- que gestionó en primera instancia el proceso contencioso que aquí se discute se opuso a la prosperidad del amparo al estimar infundados los supuestos yerros que le sirvieron de puntal a la entidad accionante para reclamar la salvaguarda de sus derechos fundamentales, básicamente porque la decisión cuestionada fue producto de un riguroso análisis fáctico y jurídico del caso particular susceptible de ser verificado por el juez de tutela.

3.1.7.3. Entre tanto, la señora Ligia Rodríguez Navarro, en calidad de beneficiaria de la pensión de jubilación, expresó su inconformidad con el proceder de Cajanal en la medida en que la entidad pretende suscitar una controversia inexistente entre los conceptos *“percibir”* y *“devengar”*, cuando es claro que el artículo 7° del Decreto 929 de 1976 dispone que tiene derecho a una pensión ordinaria equivalente al 75% del promedio de los *salarios devengados* durante el último semestre de servicios, lo que compromete la suma de todos los factores salariales incluyendo el valor total certificado<sup>25</sup>.

3.1.8. El Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta-, en sentencia del 1° de septiembre de 2011, denegó la protección constitucional invocada en el caso concreto por reputarla improcedente, ya que allí se desconocía el presupuesto de la

---

*despropósito que desconoce la razón de ser de las pensiones, otorgándose montos muy superiores a los que realmente devengaban por concepto de salario durante la relación laboral”*.

<sup>24</sup> Ver Folio 35 del Cuaderno 03 del Expediente.

<sup>25</sup> Para el efecto, la vinculada alude en su escrito de intervención a distintas sentencias del Consejo de Estado que coinciden en manifestar que los factores salariales devengados por los servidores públicos de la Contraloría General de la República durante los últimos seis meses de servicio, entre los que se encuentra la bonificación especial o quinquenio, no pueden ser objeto de fraccionamiento alguno (Sentencia del 4 de mayo de 1997, Exp. 14590; Sentencia del 30 de julio de 1998, Exp. 16980; Sentencia del 27 de julio de 2000, Exp. 16885; Sentencia del 28 de agosto de 2003, Exp. 1999-4344-01; Sentencia del 3 de abril de 2008, Exp. 2004-02752-02).

inmediatez que la jurisprudencia ha elaborado como pauta para determinar la procedibilidad de la acción de tutela, luego de constatarse que la providencia atacada fue expedida el 11 de marzo de 2010 y el recurso de amparo promovido tan solo hasta el 28 de julio de 2011, es decir, después de transcurrido más de un año sin que se esgrimieran argumentos justificativos que explicaran dicha tardanza. Esta decisión no fue objeto de impugnación.

### 3.2. Expediente T-3.358.979

El Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.-, obrando a través de mandatario judicial, formuló acción de tutela contra el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”- habida cuenta de la supuesta infracción del principio de confianza legítima y de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad ante la ley, en la que considera incurre la corporación demandada como consecuencia de su decisión de ordenar, dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la reliquidación de una mesada pensional acorde con lo señalado en las Leyes 33 y 62 de 1985, aun cuando al titular de la misma le hacían falta menos de 10 años para adquirir su estatus de pensionado al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones. Los presupuestos fácticos que respaldan el recurso entablado son los que se muestran a renglón seguido.

3.2.1. Por medio de Resolución No. 032188 del 29 de septiembre de 2005, el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- le reconoció al señor Luis Ángel Hernández Sabogal una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$2.014.662 por haber fungido como empleado en el Ministerio de Salud durante más de 20 años, en cumplimiento de la Ley 33 de 1985<sup>26</sup>. Empero, en atención a que su retiro definitivo del servicio se produjo el 8 de octubre de 1998 y que su estatus pensional solo se consolidó hasta el 26 de agosto de 2003, fecha en la que adquirió la edad exigida legalmente, la entidad procedió a liquidar la prestación económica, no ya con el promedio de lo devengado durante el último año de servicios, sino tomando como elemento basilar el tiempo que le hacía falta para acceder a aquella, además de los factores salariales insertos en el Decreto 1158 de 1994<sup>27</sup>.

3.2.2. Dicho acto administrativo permaneció inmutable pese a haberse instaurado en su contra los recursos de reposición y de apelación -por no haberse reliquidado la pensión con la totalidad de los factores de salario devengados durante el último año de servicios-, los cuales fueron desatados de manera desfavorable mediante las Resoluciones No. 046604 del 2 de noviembre de 2006 y No. 00747 del 12 de abril de 2007, respectivamente.

3.2.3. En tal virtud, el señor Hernández Sabogal inició un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho enderezado principalmente a que se reliquidara su mesada con base en el 75% del salario promedio mensual devengado que sirvió de cimiento para los aportes durante el último año de servicio oficial, previsto en la Ley 33 de 1985, e incorporando los factores salariales enunciados en la Ley 62 de 1985<sup>28</sup>. Ello, bajo la

<sup>26</sup> El artículo 1º de la norma dispone lo siguiente: “*El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio*”.

<sup>27</sup> Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto 691 de 1994, el cual quedará así: “*Base de Cotización. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica, cuando sea factor de salario; d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario. e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; g) La bonificación por servicios prestados (...)*”.

<sup>28</sup> Entre otras pretensiones, el demandante solicitó a título de restablecimiento del derecho: i) la actualización de la base de liquidación de la prestación reconocida desde el último año de servicio, esto es, desde el 8 de octubre de 1998 hasta el 26 de agosto de 2003, fecha en que se hizo exigible el derecho prestacional; ii) el

consideración general de encontrarse amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y acreditar el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios que exige la Ley 33 de 1985, norma esta última que fue escindida en su aplicación por cuanto el beneficio económico no fue liquidado con el promedio de lo devengado durante el último año de servicios, sino incorporando el tiempo que le hacía falta para acceder a la prestación y los componentes constitutivos de salario que hacen parte del Decreto 1158 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993<sup>29</sup>.

3.2.4. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección “B”-, en sentencia del 24 de junio de 2009, decidió acceder a las súplicas de la demanda y, en esa medida, declarar la nulidad parcial de los actos administrativos en discusión, razón por la cual le ordenó al Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- que reliquidara la pensión de jubilación del actor conforme al 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios (*asignación básica, bonificación por servicios, prima técnica, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y bonificación de recreación*) con la respectiva indexación de la primera mesada pensional. La anterior determinación se fundó en el hecho de que el solicitante se hallaba amparado por el régimen de transición pensional establecido en la Ley 100 de 1993, lo que conducía a que la correspondiente liquidación de su mesada tuviera como exclusivo referente los mandatos de las Leyes 33 y 62 de 1985 -cuyos factores salariales no son taxativos-, sin perjuicio de los eventuales descuentos que por concepto de aportes hubieren de efectuarse.

Siendo así las cosas, el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- recurrió el precedente fallo al advertir que el pensionado había adquirido su estatus de tal en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que aun cuando se le haya aplicado la Ley 33 de 1985 en lo que concierne a edad, tiempo de servicios y monto de la prestación, el ingreso base de liquidación tendría que calcularse de acuerdo con la normatividad que gobierna el régimen general de pensiones y sus decretos reglamentarios, es decir, fijando la cuantía a partir del tiempo que le hacía falta al actor para tener derecho a la pensión, contado desde la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Lo propio habría de suceder con los factores de liquidación, que deben corresponder a los contenidos en el Decreto 1158 de 1994 y que coinciden con aquellos enunciados en la Ley 33 de 1985, excepto por la bonificación de recreación y las primas de servicios, de navidad y de vacaciones.

3.2.5. En sentencia del 3 de febrero de 2011, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B-, revocó parcialmente aquella que fue dictada en primera instancia por el *a-quo* en lo tocante a la orden de reliquidación de la pensión de jubilación del señor Hernández Sabogal con la inclusión de la bonificación especial de recreación para, en su lugar, negarla, añadiendo que la entidad demandada podría efectuar los descuentos por aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no se hubiere realizado la deducción legal.

Según se indica en el pronunciamiento, el problema jurídico medular del caso concreto

---

reconocimiento de los reajustes pensionales causados con posterioridad al 26 de agosto de 2003, tomando como base la mesada pensional debidamente actualizada a la fecha en que se hizo exigible la prestación; iii) el descuento del valor de los aportes que por Ley le correspondan como pensionado; iv) el ajuste del valor de las condenas a partir del índice de precios al consumidor; y v) el cumplimiento de la providencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

<sup>29</sup> El Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- reconoció la pensión de jubilación al señor Luis Ángel Hernández Sabogal bajo los parámetros del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta la edad y tiempo de servicios de la Ley 33 de 1985. Con todo, si bien al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social el actor contaba con más de 20 años de servicios, lo cierto fue que el requisito de la edad se acreditó hasta el 26 de agosto de 2003, razón por la cual, para efectos del ingreso base de liquidación pensional, se aplicó la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

consistía en determinar si el actor tenía derecho a que su pensión de jubilación se reliquidara incluyéndose todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, en virtud de la aplicación de la Ley 33 de 1985. De suerte que una vez examinado el material probatorio pudo evidenciarse que al 1º de abril de 1994, el señor Hernández Sabogal tenía más de 40 años de edad (nació el 26 de agosto de 1948), siendo amparado por el régimen de transición delineado en la Ley 100 de 1993 que, a su vez, permite emplear la Ley 33 de 1985 para determinar tanto su situación pensional -requisitos de edad y tiempo de servicios- como la cuantía de la prestación a ser reconocida por parte del Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.-, en la medida en que el citado beneficio comporta la aplicación integral de la norma correspondiente, *“sin que se desconozca ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda”*.

En todo caso, la Corporación reconoció que frente al tema de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, las Subsecciones A y B de la Sección Segunda han mantenido diversas interpretaciones sobre el alcance del artículo 3º de la Ley 33 de 1985<sup>30</sup>, pues mientras en ciertas ocasiones se ha considerado que al momento de liquidar la pensión deben ser incluidos todos los factores salariales devengados por el trabajador<sup>31</sup>, en otras, en cambio, se han admitido sólo aquellos sobre los que se han efectuado aportes<sup>32</sup> e, incluso, ha llegado a sostenerse que únicamente pueden ser tenidos en cuenta los taxativamente enlistados en la norma de que se trate<sup>33</sup>. Lo que explica de alguna manera que la Sala Plena de la aludida Sección, a través de sentencia del 4 de agosto de 2010<sup>34</sup> y con el fin de unificar su criterio, haya resuelto concluir que la Ley 62 de 1985 no abarca en modo taxativo los factores salariales que han de conformar la base de liquidación pensional, pudiendo incluirse, entonces, distintos conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios en aras de materializar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y de favorabilidad en materia laboral.

Que ello sea así le otorga al actor el derecho a la reliquidación de su pensión con la incorporación de los factores salariales devengados durante el último año de servicio prestado, esto es, entre el 8 de octubre de 1997 y el 8 de octubre de 1998 (asignación básica mensual, prima técnica, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones)<sup>35</sup>. Excepto por la bonificación especial de recreación que no

---

<sup>30</sup> Modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, el cual establece lo siguiente: *“(…) Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. **Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.** En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes (…)*”. Subrayas y negrillas no originales.

<sup>31</sup> Por ejemplo, consultar, entre otras, Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A- Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla. Sentencia del 29 de mayo de 2003.

<sup>32</sup> Por ejemplo, consultar, entre otras, Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B- Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado. Sentencia del 16 de febrero de 2006.

<sup>33</sup> Por ejemplo, consultar, entre otras, Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B- Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 6 de agosto de 2008.

<sup>34</sup> Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>35</sup> En la sentencia del 4 de agosto de 2010 se precisó que las primas de vacaciones y de navidad podían incluirse dentro del ingreso base de liquidación pensional en la medida en que el legislador, mediante el Decreto 1045 de 1978, norma orientadora en la materia sub lite, les otorgó carácter salarial para tales efectos.

constituye factor salarial para efectos prestacionales<sup>36</sup>.

Inclusive, también se estimó oportuno disponer el descuento de los aportes correspondientes a los factores cuya incorporación se ordenó y sobre los cuales no hubo deducción legal previa alguna, *“pues una omisión de ese tipo no impide el reconocimiento de los elementos constitutivos de salario para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga efectiva la prestación”*<sup>37</sup>.

3.2.6. Por lo expuesto, el apoderado judicial del Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- acudió a la acción de tutela con el fin de poner de relieve el desconocimiento que de las Sentencias C-168 de 1995 y C-279 de 1996 se produjo en la providencia contenciosa expedida en segunda instancia, ya que allí, por un lado, se ordenó reliquidar el ingreso base de liquidación de la prestación económica reconocida al señor Hernández Sabogal con estricto fundamento en las Leyes 33 y 62 de 1985, dejándose de lado la particular circunstancia de que le hacían falta menos de 10 años para adquirir su estatus pensional cuando entró en vigencia el Sistema General de Pensiones; y, por otro, se usurpó la competencia constitucional que fija en cabeza del Legislador la posibilidad de disponer sobre las prestaciones sociales que han de constituir o no salario para la eventual determinación del monto de una pensión, siendo injustificada la inaplicación del artículo 1° de la Ley 62 de 1985, que expresamente señala los factores constitutivos de salario que deben componer la base de liquidación pensional concebida por la Ley 33 de 1985.

Pero además, sostiene que se infringió el precedente horizontal al pasarse por alto la sentencia del 18 de febrero de 2010 dictada por la propia Subsección “A” de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que unificó el criterio de ese Alto Tribunal en torno a la taxatividad de los factores salariales descritos en la Ley 62 de 1985 que deben tenerse en cuenta para el eventual reconocimiento de una pensión de jubilación al amparo de la Ley 33 de 1985. Lo que apareja, a su vez, la inobservancia del carácter rogado de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que suele distinguirse por la aplicación del principio *iura novit curia*, la presunción de legalidad de los actos administrativos y la prohibición de dictar fallos ultra o extra petita, en cuanto el pensionado demandante expresamente reclamó en su escrito demandatorio la reliquidación de su mesada conforme a los factores consignados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

En suma, al presumirse la configuración de un defecto material o sustantivo en la sentencia del 3 de febrero de 2011 dictada por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”- por *i)* extenderse más allá de lo pedido, *ii)* interpretar indebidamente el ordenamiento jurídico vigente, desconocer la *ratio decidendi* de las Sentencias C-168 de 1995 y C-279 de 1996 e invadir competencias constitucionales asignadas únicamente al legislador, al tiempo que *iii)* descartar el precedente jurisprudencial horizontal sentado por la Subsección “A” de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el Instituto de Seguros

<sup>36</sup> En la providencia objeto de reseña se pone de presente que el artículo 15 del Decreto 40 de 1998 reguló la bonificación especial de recreación como un derecho de los empleados públicos a una bonificación en cuantía equivalente a 2 días de la asignación básica mensual que les corresponda al momento de iniciar el disfrute del respectivo periodo vacacional. Bonificación que no constituye factor de salario para ningún efecto legal y que se pagará por lo menos con 5 días hábiles de antelación a la fecha de inicio de la evento que se disfrute del descanso remunerado. En otras palabras, se expresó que *“no podía perderse de vista que el objeto de dicho reconocimiento no es remunerar directamente la prestación del servicio del empleado, sino, por el contrario, contribuir con el adecuado desarrollo de uno de los aspectos de la vida del mismo, como lo es la recreación; razón por la cual es válido afirmar que es una prestación social y, en consecuencia, no puede ser incluida como factor para la liquidación de la pensión, máxime si el legislador así lo estableció expresamente”*.

<sup>37</sup> A propósito de la solicitud de indexación de la primera mesada pensional realizada por el señor Luis Ángel Hernández Sabogal, tomando en consideración que el último año de servicios fue anterior a la fecha en que adquirió el estatus pensional por cumplir el requisito de la edad, el Consejo de Estado -Sección Segunda, Subsección B- sostuvo que era procedente ordenarla por razones de justicia y equidad, y ante el hecho notorio de la permanente devaluación de la moneda que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso.

Sociales -I.S.S.- pidió que se declarara sin valor ni efecto alguno.

3.2.7. Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta-, mediante Auto del 21 de julio de 2011 admitió el recurso de amparo constitucional y ordenó ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial demandada y del señor Luis Ángel Hernández Sabogal como tercero interesado, a fin y efecto de que intervinieran en la causa y brindaran algunos elementos de juicio orientados a solventar la controversia presentada<sup>38</sup>.

3.2.7.1. La Sección Segunda - Subsección “B” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, participó en el trámite de la acción a través del Consejero al que le correspondió la ponencia del fallo cuestionado, quien solicitó se denegaran las pretensiones vertidas en la demanda por no haberse comprobado debidamente la alegada vulneración de derechos fundamentales. Para reforzar dicho aserto explicó inicialmente que había resuelto el caso sin que hubiese sido necesario desatender la máxima del derecho procesal administrativo relacionada con no emitir fallos ultra o extra petita, pues el actor había solicitado el reconocimiento de su pensión de jubilación con riguroso énfasis en lo dispuesto por las Leyes 33 y 62 de 1985, normatividad cuya aplicación terminó siendo prescrita en atención a las especificidades del caso y a la necesidad de materializar los principios de congruencia y coherencia procesales.

Adicionalmente, sostuvo que la decisión de reconocer determinados elementos como factores salariales no quebrantó en modo alguno el precedente horizontal del Consejo de Estado, máxime si se repara en el hecho de que aquella secundó el criterio adoptado en la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010 expedida por el pleno de la Sección Segunda, acorde con el cual el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Precedente que, de paso sea consignado, es posterior a la sentencia de la Subsección A de la Sección Segunda que intenta hacerse valer como único referente preliminar.

Por último, reveló que la liquidación de la mesada pensional con base en el último año de servicios -aplicación integral de la Ley 33 de 1985- y no con el tiempo que hacía falta para adquirir el derecho a la pensión -aplicación de la Ley 100 de 1993-, parte de la consideración de que se trata de un beneficio propio del régimen de transición, ya que en el concepto de monto no solo se encuentra el porcentaje a aplicar sobre el ingreso base de liquidación, sino todo aquello que determina cuantitativamente la mesada producto de la aplicación del principio de inescindibilidad de la ley.

3.2.7.2. A su turno, el Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, titular del despacho al que se le asignó la ponencia en primera instancia, señaló que los argumentos que le sirvieron de apoyo al fallo que emitió guardan plena sintonía con la sentencia de unificación dictada en agosto de 2010, en donde la pensión de jubilación de los empleados que se encuentren en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y sea dable aplicarles las Leyes 33 y 62 de 1985, debe ser liquidada con base en el universo de los factores salariales percibidos por el solicitante durante el último año de servicio, eso sí, en la hipótesis de que se hubiese omitido el descuento de aportes sobre parte de los mismos.

3.2.8. Por obra de sentencia del 11 de agosto de 2011, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- resolvió negar la acción de tutela promovida

---

<sup>38</sup> Ver folio 73 del Cuaderno 01 del Expediente.

por el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- luego de calificarla como un instrumento de defensa judicial improcedente para revivir una controversia jurídica que ya fue debidamente zanjada por el juez natural del asunto y que, por lo demás, fue definida, en última instancia, por el Consejo de Estado en su calidad de órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa. La decisión no fue impugnada por las partes.

### **3.3. Expediente T-3.364.831**

Actuando en nombre propio, el señor Carlos Saúl Suárez acudió a la acción de tutela con el objetivo de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, presumiblemente quebrantados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección "A"- al disponer, dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en su momento impulsó contra la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.-, la reliquidación de su pensión de jubilación a partir del 75% del promedio de lo devengado en los últimos cinco meses de servicios prestados, sin atender al régimen especial atribuible a su caso por haber sido empleado del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-. Los hechos y consideraciones que conforman la petitoria de amparo invocada se resumen en lo que sigue.

3.3.1. El señor Carlos Saúl Suárez se desempeñó por espacio de más de 20 años como funcionario del cuerpo de custodia y vigilancia en grado de distinguido del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-<sup>39</sup>, motivo por el que la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.-, en Resolución No. 004154 del 22 de abril de 1996, procedió a reconocer el pago a su favor de una pensión mensual vitalicia por concepto de vejez en cuantía de \$192.122, efectiva desde el 1º de enero de 1995. La liquidación de la mesada pensional se efectuó conforme con la regla establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>40</sup>.

3.3.2. Comoquiera que se había dado aplicación parcial al régimen especial del que era beneficiario, toda vez que la liquidación de la prestación económica no abarcó, por ejemplo, la prima de riesgo que corresponde al 30% de la asignación básica, los subsidios de alimentación y de transporte, la bonificación por servicios y las primas de vacaciones, de servicios y de navidad, el señor Suárez pidió que se reliquidara su mesada por vía de memorial del 16 de julio de 1996, solicitud que fue gestionada en la Resolución No. 018496 del 07 de octubre de 1997<sup>41</sup>. En ella, concretamente, se elevó la cuantía de la pensión a la suma de \$221.801, pero por razones del retiro definitivo del servicio.

Aun así, el interesado prosiguió insistiendo y mediante derecho de petición del 21 de junio de 2007 requirió a la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.- para que reconsiderara la forma en que se liquidó su pensión de jubilación, pues evidente era que se había dejado de aplicar la Ley 32 de 1986<sup>42</sup>, que no solamente regulaba el ingreso, capacitación y ascensos del personal de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, sino que adoptaba un régimen prestacional específico.

3.3.3. Después de más de dos años sin que se le hubiere notificado una respuesta expresa al respecto, entabló, por intermedio de apoderado judicial, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto ficto o presunto que se generó a raíz del silencio

---

<sup>39</sup> El señor Carlos Saúl Suárez laboró en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- entre el 3 de agosto de 1976 y el 31 de diciembre de 1995, fecha en que ya había adquirido el estatus pensional, pues nació el 15 de marzo de 1944 y contaba para ese momento con 55 años de edad. Ver folios 43 a 46 del Cuaderno 01 del Expediente.

<sup>40</sup> Ver folios 36 a 39 del Cuaderno 01 del Expediente.

<sup>41</sup> Ver folios 40 a 42 del Cuaderno 01 del Expediente.

<sup>42</sup> "por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia".

administrativo negativo que entrañó dicha omisión, en el interés de que se le reliquidara su pensión de jubilación con la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, tales como el sueldo, el sobresueldo, la prima de riesgo del 30%, el auxilio de transporte, los subsidios familiar y de alimentación, la bonificación por servicios, las primas de vacaciones, de servicios y de navidad.

Para el efecto, arguyó que la entidad administrativa encausada interpretó inadecuadamente las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y solo procedió a incluir como factores salariales los previstos en el Decreto 1158 de 1994, desconociéndose por completo que al haber laborado como dragoneante del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario era beneficiario de la normatividad especial que cobija a sus empleados, particularmente en cuanto tiene que ver con la liquidación de las pensiones de jubilación de quienes, como en su caso, ingresaron antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003<sup>43</sup>.

3.3.4. El Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, en providencia del 11 de junio de 2010, declaró la nulidad del acto administrativo ficto producto de la falta de respuesta a la petición del 21 de junio de 2007 por parte de la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.- y, a su vez, le ordenó reliquidar la pensión de jubilación del demandante en cuantía equivalente al 75% de todos los elementos constitutivos de salario que devengó en el último año de servicios con el respectivo descuento de los aportes sobre los cuales no se hubiere efectuado deducción legal.

A tal decisión arribó tras concluir que el señor Carlos Saúl Suárez sí era beneficiario del régimen de transición en materia pensional, puesto que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 49 años de edad, lo que le permitía, en principio, jubilarse conforme a normas pensionales anteriores<sup>44</sup>. Y dado que trabajó en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, el régimen pensional aplicable en su integridad no podía ser otro que el establecido en la Ley 32 de 1986 y sus disposiciones concordantes, según las cuales, para calcular el monto de la pensión deben observarse todos y cada uno de los factores salariales devengados en el último año de servicios<sup>45</sup>.

Inmediatamente, la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.- se mostró en desacuerdo con el fallo e interpuso en su contra recurso de apelación, amparándose en la premisa de que las normas especiales que permiten el reconocimiento de la pensión de jubilación con base en el régimen previsto para los empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, en realidad, no señalan los factores sobre los cuales ha de liquidarse la prestación, lo que hace factible que sea empleada la Ley 100 de 1993, disposición normativa que no contempla los factores salariales que reclama el actor en su libelo.

---

<sup>43</sup> “Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades”.

<sup>44</sup> Al tenor de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003, los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional que a la fecha de su entrada en vigencia -21 de febrero de 1994- se encontraran prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, tendrían derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. Ver folio 16 del Cuaderno 01 del Expediente.

<sup>45</sup> Entre las razones que la autoridad judicial esgrimió, se encuentran: “a) la pensión de jubilación es un reflejo del salario y debe guardar con éste una relación de correspondencia o reciprocidad; b) todas las sumas que el empleado recibe como contraprestación por sus servicios constituyen factor salarial, a menos que la ley expresamente disponga lo contrario; c) el hecho de que el pagador haya omitido hacer los descuentos para pensión sobre determinados factores salariales no es razón que justifique desestimar tales factores al momento de liquidar la pensión; d) la excepción prevista en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sólo es aplicable cuando el régimen pensional no estipula explícitamente el ingreso base para liquidar la pensión de que se trate, pues se entiende que el ingreso base para liquidar la pensión forma parte de la noción de monto y, por tanto, uno y otro se determinan por un solo régimen”. Ver folios 15 a 22 del Cuaderno 01 del Expediente.

3.3.5. En sentencia del 17 de marzo de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda, Subsección "A"- revocó parcialmente el pronunciamiento emitido en primera instancia, en el sentido de condenar a la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal E.I.C.E- a reliquidar la pensión de jubilación del señor Carlos Saúl Suárez teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado entre el 1º de abril de 1994 y el 31 de diciembre de 1995 -fecha en que se retiró del servicio-, incluyéndose el sobresueldo y los demás factores devengados al momento del reconocimiento prestacional.

Esto último, al decir del cuerpo colegiado, merced a que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone para aquellos que tienen la condición de beneficiarios de la transición todo lo atinente al ingreso base de liquidación en el inciso 3º de dicha norma, bajo cuyo tenor se entiende que será el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciere falta para consolidar el correspondiente estatus pensional.

De ahí que también, simultáneamente, deba interpretarse que ese promedio devengado hace exclusiva referencia a todos aquellos factores que han servido de base para la liquidación de aportes a la seguridad social, siendo incorrectas, por igual, tanto la tesis de que los factores que conviene liquidar son tan solo los distinguidos en el Decreto 1158 de 1994, como aquella que propugna por la inserción de todos los elementos de salario que se hayan recibido.

3.3.6. En las anotadas circunstancias, el señor Carlos Saúl Suárez presentó acción de tutela al estimar que la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección "A"-, al haber reconocido el régimen especial de la Ley 32 de 1986 al que pertenecía pero de manera parcial, remitiéndose en cuanto al monto pensional a la Ley 100 de 1993, violó flagrantemente los principios de inescindibilidad y de favorabilidad en materia laboral. Por manera que instó al juez para que dejara sin efecto jurídico alguno el fallo controvertido y ordenara la elaboración de una nueva ponencia en la que se analizara la posibilidad de emplear integralmente el conjunto de normas especiales aplicables a los empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-<sup>46</sup>.

3.3.7. El Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta-, mediante Auto del 14 de abril de 2011, se sirvió admitir la demanda y notificarla al Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección "A"- y a la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.- en calidad de tercero con interés legítimo, para que ejercieran el derecho de réplica<sup>47</sup>.

3.3.8. Tras constatar que el término legal de rigor se cumplió sin que se allegara respuesta por parte de los entes vinculados al trámite de la acción, el señalado operador jurídico, por medio de sentencia del 12 de mayo de 2011, denegó por improcedente el amparo deprecado al advertir que el juez ordinario no había expedido una decisión grosera, arbitraria o caprichosa, pues de las consideraciones que fueron plasmadas en su pronunciamiento saltaba a la vista un escrutinio riguroso de la situación fáctica, el acervo probatorio y las normas aplicables al caso del señor Carlos Saúl Suárez para fijar su ingreso base de liquidación.

3.3.9. Impugnado el fallo del *a-quo* por consentirse allí la aplicación de la Ley 100 de 1993 por sobre el régimen especial de la Ley 32 de 1986, el Consejo de Estado -Sala de lo

---

<sup>46</sup> Específicamente, el actor solicita que se tengan en cuenta los lineamientos que sobre la materia ha reconocido el Consejo de Estado para casos idénticos, de modo que se respeten principios como el de favorabilidad, inescindibilidad y realidad sobre las formas, y con ello se evite la incertidumbre jurídica que, en últimas, es la que produce la vía de hecho que acusa. Apoya su solicitud en las Leyes 32 de 1986 y 65 de 1993, así como en los Decretos 2090 de 2003, 407 de 1994 y 1950 de 2005. Ver folios 4 a 8 del Cuaderno 01 del Expediente.

<sup>47</sup> Ver folio 63 del Cuaderno 01 del Expediente.

Contencioso Administrativo, Sección Quinta-, en sentencia del 5 de diciembre de 2011, modificó la providencia para, en su lugar, rechazarla por improcedente, ya que aceptar lo pretendido equivaldría tanto como a desconocer los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica e independencia y autonomía de los jueces, consolidados *“en una decisión cuyo examen y conclusión reportó un estudio complejo llevado a cabo dentro de un término considerable”*.

### **3.4. Expediente T-3.364.917**

La Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.-, a través de mandatario judicial, formuló acción de tutela para reivindicar sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad ante la ley, así como el debido respeto de los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, aparentemente transgredidos por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- al prescribir de nuevo, dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que esta vez impulsó la señora Aura Ligia Morales Granados en contra de la entidad, que para la liquidación de su pensión de jubilación correspondía computar el promedio general de los factores salariales devengados durante el último semestre de servicios. El acontecer fáctico y jurídico que envuelve al recurso de amparo es el siguiente.

3.4.1. Mediante Resolución No. 23684 del 10 de noviembre de 2004, la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E. en ese entonces en liquidación- le reconoció a la señora Aura Ligia Morales Granados una pensión mensual vitalicia de vejez en cuantía mensual de \$1.790.730, efectiva a partir del 1° de enero de 2003. Dicho monto fue calculado con base en lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

3.4.2. Luego de que la beneficiaria pusiera de relieve que había prestado sus servicios a la Contraloría General de la República por más de 25 años<sup>48</sup>, la Subgerencia de Prestaciones Económicas de la entidad reliquidó la prestación inicialmente conferida a la suma de \$1.888.703, mediante Resolución No. 33588 del 24 de octubre de 2005<sup>49</sup>.

3.4.3. Por no compartir la forma en que se liquidó la cuantía pensional, en la medida en que no se incluyeron todos los factores salariales que devengó durante los últimos seis meses de servicios de acuerdo con el Decreto 929 de 1976, la señora Morales Granados presentó demanda contenciosa para que se declarara la nulidad parcial del acto administrativo recién comentado y, a título de restablecimiento del derecho, se le reconociera y pagara una asignación mensual equivalente al 75% del promedio de elementos salariales tales como la bonificación especial o quinquenio, las vacaciones y las primas de servicios, de navidad y vacaciones, junto con los incrementos anuales y la indexación de las sumas dejadas de percibir<sup>50</sup>.

3.4.4. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección D-, en sentencia del 24 de abril de 2008, accedió a la pretensión invocada en el sentido de declarar la nulidad del acto acusado y, por tanto, ordenó reliquidar la pensión de vejez con la inclusión en forma proporcional de los factores salariales devengados durante el último semestre laborado, con excepción de las vacaciones. Para ello aclaró, en primer lugar, que la demandante se hallaba cobijada por el régimen especial previsto en el Decreto 929 de 1976

---

<sup>48</sup> La señora Aura Ligia Morales Granados solicitó que se reliquidara la pensión de vejez que le fue conferida con base en la normatividad prestacional especial prevista para los funcionarios de la Contraloría General de la República, debido a que había laborado en esa entidad entre el 1° de diciembre de 1977 y el 16 de junio de 2003.

<sup>49</sup> Contra este acto administrativo no se interpusieron los recursos propios de la vía gubernativa.

<sup>50</sup> La actora nació el 24 de febrero de 1946 (tenía más de 50 años de edad) y adquirió el estatus pensional el 24 de febrero de 1996. Ver folio 18 del Cuaderno 01 del Expediente.

para funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República, gracias a que pudo aplicársele el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, alusivo al régimen de transición normativa en materia pensional.

En segundo término, hizo énfasis en que según el Decreto 1045 de 1978, la actora tenía derecho a que se le liquidara las sumas que habitual y periódicamente percibió en el último semestre de servicios, entre las que se cuenta la prima técnica, las bonificaciones por servicios y especial o quinquenio, prima de vacaciones, de servicios y de navidad, todas en forma proporcional<sup>51</sup>.

Ya en tercer y último lugar, puntualizó que las vacaciones no constituían factor salarial para la liquidación de la pensión, pues dicho concepto se entendía implícito en el sueldo básico y, por lo mismo, no era dable realizar un doble cómputo.

Ambas partes involucradas en el proceso apelaron la decisión en precedencia. Mientras que la reclamante dejó entrever su disentimiento frente a la orden relacionada con el cómputo proporcional y no total del valor de los factores salariales devengados en los últimos seis meses de servicios, la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E-, en calidad de demandado, alegó que había observado a cabalidad los requisitos de tiempo de servicios, edad y monto pensional del régimen anterior vigente por cuenta de la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, mas no para los factores salariales, los cuales fueron determinados con base en el Decreto 1158 de 1994 y en el interés de privilegiar los principios constitucionales de sostenibilidad presupuestal y solidaridad.

3.4.5. En providencia del 11 de marzo de 2010, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-, confirmó en su integridad la decisión del Tribunal, salvo en lo concerniente al cómputo proporcional del rubro correspondiente a la bonificación especial o quinquenio, el cual habrá de adicionarse en su totalidad para liquidar la pensión con los respectivos descuentos a que haya lugar por concepto de aportes a la Caja Nacional de Previsión Social en liquidación o la entidad que la sustituya.

Sobre el particular, el Consejo de Estado reconoció que por haber prestado sus servicios entre 1977 y 1994, a la actora la gobernaba el régimen de prestaciones sociales de funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República y no las Leyes 33 y 62 de 1985, que además excluían de su ámbito de aplicación a aquellos empleados oficiales que disfrutaran de un marco especial en materia de pensiones<sup>52</sup>.

Igualmente, destacó que para la liquidación de la prestación deben tenerse en cuenta los factores enlistados en los Decretos 720 y 1045 de 1978, por expresa remisión del Decreto 929 de 1976. Y aun cuando los rubros certificados por la entidad también han de ser considerados como factores salariales para la liquidación de la prestación y pagados en forma proporcional al estar previstos en anualidades causadas, la bonificación especial o quinquenio era la única que tenía que ser incorporada integralmente a fuerza de la imposibilidad que existía de ser fraccionada, sobre todo si la misma se consolidó en el último semestre laborado. Lo anterior, atendiendo a su naturaleza de contraprestación especial propia del régimen de los servidores del ente de control fiscal que no pertenece a la normatividad vigente surgida de la Ley 100 de 1993 ni tiene la suficiente virtualidad como para resquebrajar la sostenibilidad financiera del sistema.

---

<sup>51</sup> Para la autoridad judicial, los factores que certificó la demandante se encuentran previstos en el Decreto 720 de 1978, que además incluye aquellos que correspondan a sumas que se reciban normalmente como retribución por sus servicios y que, a su vez, conciernen a factores salariales en la norma especial.

<sup>52</sup> En criterio de la colegiatura, “*el reconocimiento de la pensión que le fue hecho a la demandante, sin duda debía estar bajo el amparo de la legislación anterior, cuya aplicación procede en forma integral porque la actora tenía más de 35 años de edad, ya que nació en 1946 y superaba los 15 años de servicio que exigió la norma del artículo 36 transcrito*”. Ver folio 33 del Cuaderno 01 del Expediente.

3.4.6. Al guardar estrecha similitud con la situación fáctica descrita dentro del expediente T-3.358.903, el apoderado judicial de la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E- se sirvió extrapolar los argumentos jurídicos utilizados en dicha ocasión para efectos de volver a insistir mediante acción de tutela en la configuración de una “vía de hecho” por defecto sustantivo, desconocimiento del precedente horizontal y vulneración del principio de sostenibilidad presupuestal, como resultado de la interpretación que del Decreto 929 de 1976 y de la forma de liquidar la bonificación especial o quinquenio hizo el Consejo de Estado en el fallo del 11 de marzo de 2010. Así, entonces, deviene plausible remitir el examen de los fundamentos de la afectación de derechos que ahora se imputa al numeral 3.1.6. del primer proceso reseñado en el presente acápite.

3.4.7. Mediante Auto del 12 de agosto de 2011, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- admitió el recurso entablado y corrió traslado del mismo a los Magistrados de la Sección Segunda de esa Corporación y a la señora Aura Ligia Morales Granados como tercera con interés directo para que intervinieran en el trámite del proceso, de estimarlo pertinente<sup>53</sup>.

3.4.7.1. Dentro del plazo previsto en el auto admisorio, el magistrado ponente de la decisión judicial objeto de reproche allegó escrito de intervención en el que replicó las consideraciones vertidas en la respuesta al requerimiento judicial efectuado al interior del expediente T-3.358.903 y que, básicamente, apuntaban a que se denegara la protección deprecada por no haberse incurrido en ningún yerro sustantivo o procedimental susceptible de ser corregido vía acción de tutela.

3.4.7.2. Por otra parte, la señora Aura Ligia Morales Granados rebatió todos y cada uno de los señalamientos hechos por la entidad demandante al Consejo de Estado, precisando, de un lado, que a la luz del artículo 7º del Decreto 929 de 1976 podía disfrutar de una pensión ordinaria de jubilación liquidada sobre el 75% del promedio de los factores salariales devengados en los últimos seis meses de servicio, al haber sido funcionaria de la Contraloría General de la República por más de 10 años; y de otro, que el pago de la bonificación especial o quinquenio tendría que hacerse de manera integral y no fraccionada, conforme a los lineamientos jurisprudenciales reiterados por el máximo órgano de la justicia contenciosa administrativa en tratándose del régimen prestacional de ex trabajadores de la Contraloría General de la República, sin que ello suponga detrimento del patrimonio público.

3.4.8. En sentencia del 14 de septiembre de 2011, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- resolvió desestimar por improcedente la acción de tutela al evidenciar que aquella desconocía el presupuesto de inmediatez que aparejaba su ejercicio, ya que su activación se dio tan solo un año y cuatro meses después de proferido el fallo cuestionado.

### **3.5. Expediente T-3.428.879**

El señor Álvaro Córdoba Nieto, obrando en nombre propio, presentó acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Risaralda-, habida cuenta de la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, en la que afirma ha incurrido la mencionada entidad al haberle otorgado una pensión ordinaria de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, en lugar de proceder a su liquidación y pago de acuerdo con el Decreto 546 de 1971 que contempla el régimen especial para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público. Los supuestos de hecho en que se funda la solicitud de amparo constitucional pasan a reseñarse a continuación.

---

<sup>53</sup> Ver folio 52 del Cuaderno 01 del Expediente.

3.5.1. Por medio de Resolución No. 04718 del 5 de septiembre de 2011<sup>54</sup>, el entonces Instituto de Seguros Sociales -Seccional Risaralda- resolvió reconocer y liquidar a favor del señor Álvaro Córdoba Nieto una pensión ordinaria de vejez en cuantía mensual de \$10.069.493, cuyo pago se dejó en suspenso hasta tanto se verificara la fecha de retiro definitivo del beneficiario del servicio público<sup>55</sup>. Para el acceso a dicha prestación fueron aplicados tanto el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990<sup>56</sup>, para un total de tiempo laborado en entidades del Estado de 1687 semanas hasta el 30 de diciembre de 2008.

3.5.2. Contra el mencionado acto administrativo, el señor Córdoba Nieto interpuso recurso de apelación el 12 de octubre de 2011, sobre la base de que para la liquidación de su pensión no se contabilizó todo el tiempo que efectivamente ha trabajado, pues allí nada se dijo sobre su vinculación a la Rama Judicial por cerca de un año y medio ni frente al hecho de que todavía seguía prestando sus servicios a la Procuraduría General de la Nación, entidad en la que lleva más de 15 años de labores<sup>57</sup>. Es más, el Instituto de Seguros Sociales tampoco se pronunció en relación con la posible aplicación del régimen de seguridad y prestación social contenido en el Decreto 546 de 1971 que favorece a funcionarios y empleados del Ministerio Público con la liquidación de prestaciones económicas a partir del 75% de la asignación básica mensual más elevada que se hubiese devengado durante el último año de servicio<sup>58</sup>.

3.5.3. Transcurridos un poco más de dos meses sin recibir respuesta de fondo sobre el particular, el peticionario, justificándose básicamente en el padecimiento de varias patologías propias de su avanzada edad<sup>59</sup> y en la mora judicial que eventualmente podría presentarse si la justicia contenciosa administrativa asume el conocimiento de su caso, radicó acción de tutela como mecanismo directo de protección para que se corrigiera la vía de hecho suscitada y, consecuentemente, se reliquidara su pensión de vejez con base en las previsiones del Decreto 546 de 1971 en una cuantía equivalente a \$13.041.078, incluyéndose la mesada catorce.

3.5.4. En proveído del 21 de diciembre de 2011, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia decidió admitir la acción invocada y notificar de su presentación al Instituto de Seguros Sociales -Seccional Risaralda- a fin de que ejerciera su derecho a la contradicción y defensa. Sin embargo, la entidad vinculada no intervino dentro del trámite<sup>60</sup>.

3.5.5. Así las cosas, dicha autoridad judicial, en providencia del 30 de diciembre de 2011, decidió no tutelar los derechos fundamentales citados como quebrantados al comprobar que el actor no había acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa para controvertir la legalidad de la Resolución No. 04718 de 2011, no estaba suficientemente demostrado en el

---

<sup>54</sup> Ver folios 52 a 54 del Cuaderno 01 del Expediente.

<sup>55</sup> Igualmente, el valor de la pensión reconocida en la resolución quedó sujeta a reliquidación, incluyendo los aportes realizados hasta la fecha en que se acredite el retiro definitivo del servicio en el cual puede aumentar o disminuir de acuerdo con el valor del Ingreso Base de Cotización con que se efectúen los pagos.

<sup>56</sup> La liquidación de la prestación económica se realizó tomando como base 1287 semanas y un ingreso base de liquidación de \$11.188.326. Ver parágrafo 1º de la Resolución No. 04718 de 2011.

<sup>57</sup> En el respectivo recurso, el beneficiario alega que en su caso particular se ha violado su derecho fundamental de petición desde 1995, pues desde esa fecha viene elevando numerosos derechos de petición con el fin de que la entidad administradora de pensiones actualice los tiempos de servicio efectivamente prestados y cotizados, sin ninguna respuesta en concreto. Ver folios 63 a 70 del Cuaderno 01 del Expediente.

<sup>58</sup> El actor anota que la asignación más elevada que ha recibido en el último año de servicios es la que corresponde al mes de septiembre de 2011, esto es, a la suma de \$16.144.467, siendo factores salariales su sueldo, gastos de representación, prima especial de servicios, bonificación judicial, prima de servicios, de vacaciones y de navidad, cuya liquidación arrojaría una pensión en cuantía de \$13.041.078.

<sup>59</sup> El señor Córdoba Nieto aduce que a sus 60 años de edad es un adulto mayor en delicado estado de salud, por cuanto además se encuentra ad portas de una cirugía bariátrica y sufre de hipertensión arterial. Ver folios 71 a 103 del Cuaderno 01 del Expediente.

<sup>60</sup> Ver constancia en folio 113 del Cuaderno 01 del Expediente.

plenario que estuviera comprometida su vida o subsistencia y tampoco que enfrentara un perjuicio de carácter irremediable que permitiera desplazar los mecanismos ordinarios de defensa judicial<sup>61</sup>.

3.5.6. Recurrido oportunamente el anterior fallo, el Tribunal Superior de Armenia -Sala Penal-, en sentencia del 09 de febrero de 2012 revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, dejó sin efecto la Resolución No. 04718 del 05 de septiembre de 2011 para que, en su lugar, se expidiera una nueva aplicando el principio de favorabilidad en la interpretación de las normas laborales “... en especial la normativa consagrada en el Decreto 546 de 1971 y demás normas concordantes. Esto es, teniendo en cuenta el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, incluyendo las doceavas partes a que tiene derecho por concepto de todas las primas devengadas y demás factores prestacionales que periódicamente percibe como contraprestación de sus servicios, y además sin imponerle como tope máximo para su mesada pensional el Ingreso Base de Liquidación de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes...”.

Ello, en atención a que se trata de una persona de la tercera edad que está enferma y que merece especial protección constitucional, quien, por lo demás, ha adelantado todas las diligencias necesarias para obtener su pensión de vejez de conformidad con el régimen especial consagrado en el Decreto 546 de 1971, dada su calidad de servidor de la Procuraduría General de la Nación por un periodo superior a los 10 años.

## II. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

### 1. Elementos probatorios e información recabada

Con el fin de allegar información relevante que orientara la decisión por adoptar, mediante Auto del 20 de marzo de 2013, el magistrado sustanciador resolvió solicitar distintos elementos probatorios relacionados con los factores salariales que fueron tenidos en cuenta por las administradoras de fondos de pensiones para el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas a favor de los beneficiarios referidos en cada uno de los procesos de tutela<sup>62</sup>.

#### 1.1. Expediente T-3.358.903<sup>63</sup>

(i) *Reporte sobre la entidad del Estado para la cual prestó sus servicios la señora Ligia Rodríguez Navarro, antes de adquirir su derecho pensional.* Por medio de oficio del 4 de abril de 2013, la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E en liquidación-, a través de su apoderada judicial, informó que, de acuerdo con los certificados laborales hallados en los aplicativos de la entidad, la señora Ligia Rodríguez Navarro trabajó durante toda su vida laboral para la Contraloría General de la República, esto es, desde el 2 de mayo de 1983 hasta el 30 de septiembre de 2003<sup>64</sup>.

(ii) *Copia de las Resoluciones No. 6862 del 12 de marzo de 2004, a través de la cual*

---

<sup>61</sup> Para arribar a dicha conclusión, la autoridad judicial analizó el caso conforme a los requisitos de procedibilidad expuestos en la Sentencia T-234 de 2011, concluyendo que no se aportó prueba de la interposición del recurso de apelación del acto de reconocimiento ni del agotamiento de las vías judiciales ordinarias. No obstante lo anterior, cabe destacar que, dado que habían transcurrido más de 2 meses sin obtener respuesta alguna, se protegió el derecho de petición y se ordenó al Instituto de Seguros Sociales que resolviera de fondo el mismo dentro de un plazo perentorio. Ver folios 114 a 117 del Cuaderno 01 del Expediente.

<sup>62</sup> Ver folios 19 a 21 del Cuaderno 01 del Expediente T-3.358.903.

<sup>63</sup> Adicionalmente, se ordenó que a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional se vinculara al proceso a la señora Ligia Rodríguez Navarro y se le pusiera en conocimiento el respectivo expediente de tutela.

<sup>64</sup> Según constancia de tiempos de servicio aportada por la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E. en liquidación- en folio 45 del Cuaderno 01 del Expediente T-3.358.903.

reconoció pensión de jubilación a la señora Ligia Rodríguez Navarro; No. 28237 del 10 de diciembre de 2004, a través de la cual se reliquidó la pensión de jubilación; No. 0928 del 22 de febrero de 2005, a través de la cual se decidió el recurso de reposición en contra de la anterior resolución; No. 019302 del 6 de julio de 2005, por medio de la cual se reconoció pensión de jubilación de forma provisional, teniendo en cuenta factores salariales adicionales. Cada uno de los actos administrativos solicitados fue arrimado al expediente<sup>65</sup>.

(iii) *Certificado de los factores salariales que se tuvieron en cuenta al momento de liquidar la pensión de la señora Ligia Rodríguez Navarro.* Para dar cabal cumplimiento a esta orden, se adjuntó certificado expedido por la Contraloría General de la República que data del 22 de abril de 2005, en el que se certificó el periodo comprendido entre el 1 de abril hasta el 30 de septiembre de 2003, fecha ésta última en la que laboró la actora para dicha entidad y donde constan los factores salariales que se incluyeron en la reliquidación de su pensión de jubilación (sueldo, prima técnica, bonificación de servicios, bonificación especial o quinquenio, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad)<sup>66</sup>.

## **1.2. Expediente T-3.358.979<sup>67</sup>**

(i) *Reporte sobre la entidad del Estado para la cual prestó sus servicios el señor Luis Ángel Hernández Sabogal, antes de adquirir su derecho pensional.*

(ii) *Copia de las Resoluciones No. 032188 del 29 de septiembre de 2005, por medio de la cual el ISS reconoció una pensión de jubilación al señor Luis Ángel Hernández Sabogal; No. 046604 del 2 de noviembre de 2006 y No. 00747 del 12 de abril de 2007, mediante las cuales se confirmó en su integridad el acto administrativo que reconocía la pensión de jubilación.*

(iii) *Certificado de los factores salariales que se tuvieron en cuenta al momento de liquidar la pensión del señor Luis Ángel Hernández Sabogal.*

No obstante habersele ordenado al entonces Instituto de Seguros Sociales -IS.S. en liquidación- y a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- que remitieran la información y los documentos previamente descritos en los que constaran principalmente los factores constitutivos de salario que fueron incluidos en la liquidación de la mesada pensional del actor, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda- fue el único que se sirvió allegar copia de la providencia expedida el 24 de junio de 2009 que puso fin al trámite procesal de instancia de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que se ordenó la reliquidación de la prestación económica reconocida al beneficiario conforme las Leyes 33 y 62 de 1985, las cuales determinan, a su vez, que la cuantía pensional será equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios. De ahí que el monto de la pensión se haya liquidado incorporando los factores devengados durante el último año de prestación de servicios, “esto es, entre el 9 de octubre de 1997 y el 8 de octubre de 1998, los cuales aparecen debidamente discriminados, a saber: (i) asignación básica, (ii) bonificación por servicios, (iii) prima técnica, (iv) prima de servicios, (v) prima de navidad, (vi) prima de vacaciones y (vii) bonificación de recreación (...)”<sup>68</sup>, con su respectiva indexación de la primera mesada pensional.

<sup>65</sup> Ver folios 52 a 74 del Cuaderno 01 del Expediente T-3.358.903.

<sup>66</sup> Según el Certificado de Sueldos y Factores Salariales expedido por la Dirección de Talento Humano de la Contraloría General de la República visible en folio 76 del Cuaderno 01 del Expediente T-3.358.903.

<sup>67</sup> Adicionalmente, se ordenó que a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional se vinculara al proceso al señor Luis Ángel Hernández Sabogal y se le pusiera en conocimiento el respectivo expediente de tutela.

<sup>68</sup> Ver folios 147 a 167 del Cuaderno 01 del Expediente T-3.358.903.

### 1.3. Expediente T-3.364.831<sup>69</sup>

(i) *Certificación de los factores salariales que se tuvieron en cuenta al momento de liquidar la pensión del señor Carlos Saúl Suárez.* A través del mismo oficio de respuesta fechado el 4 de abril de 2013, la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.- adjuntó copia de todos los documentos vinculados con el reconocimiento de la pensión vitalicia del señor Carlos Saúl Suárez (Resolución No. 4154 del 2 de abril de 1996 que reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez/ Resolución No. 018496 del 7 de octubre de 1997 que reliquidó la pensión de vejez de conformidad con la Ley 100 de 1993/Resolución No. 32928 del 12 de julio de 2006 que negó reliquidación de pensión conforme al artículo 10 de la Ley 797 de 2003/Resolución No. UGM 041481 del 2 de abril de 2012 que reliquidó la pensión de vejez en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección “A”-).

Particularmente, se da cuenta en la Resolución No. 004154 del 22 de abril de 1996, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez, que la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.- liquidó la pensión de vejez del señor Carlos Saúl Suárez con base en el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 5 meses y 11 días, de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Sentencia C-168 de 1995 de la Corte Constitucional, entre el 1° de abril de 1994 y el 11 de septiembre de 1994. Los factores salariales empleados en dicha oportunidad fueron la asignación básica y la bonificación por servicios prestados<sup>70</sup>.

(ii) *Certificación de lo devengado por el señor Carlos Saúl Suárez durante sus últimos tres años de prestación de servicios, discriminando cada uno de los valores percibidos.* La Jefe de la División de Recursos Humanos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- certificó que el señor Carlos Saúl Suárez laboró durante el tiempo comprendido entre el 3 de agosto de 1976 y el 31 de diciembre de 1995, fecha en que se le aceptó la renuncia mediante Resolución No. 9204 del 14 de diciembre de 1995. Al momento de su retiro desempeñaba el cargo de Distinguido 5255-03 en la Cárcel Distrito Judicial La Modelo y recibía una asignación mensual de \$348.724<sup>71</sup>.

Dentro de los factores salariales certificados por la Tesorería del Establecimiento Carcelario “La Modelo” en los tres últimos años de servicios del señor Carlos Saúl Suárez se encuentran la asignación básica, la bonificación por servicios y las primas de servicios, de vacaciones y de navidad<sup>72</sup>.

### 1.4. Expediente T-3.364.917<sup>73</sup>

(i) *Reporte sobre la entidad del Estado para la cual prestó sus servicios la señora Aura Ligia Morales Granados, antes de adquirir su derecho pensional.* Según constancia de tiempo de servicio expedida por la Dirección de Gestión del Talento Humano de la Contraloría General de la República, la señora Aura Ligia Morales Granados ingresó a la entidad el 1° de diciembre de 1977 y se retiró el 16 de junio de 2003, fecha para la cual recibía por concepto de asignación mensual la suma de \$2.470.547<sup>74</sup>.

<sup>69</sup> Adicionalmente, se ordenó que a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional se vinculara al proceso a la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.- y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y se les pusiera en conocimiento el respectivo expediente de tutela.

<sup>70</sup> Ver folios 78 a 81 del Cuaderno 01 del Expediente T-3.358.903.

<sup>71</sup> Ver folio 100 del Cuaderno 01 del Expediente T-3.358.903.

<sup>72</sup> Ver folios 101 a 110 del Cuaderno 01 del Expediente T-3.358.903.

<sup>73</sup> Adicionalmente, se ordenó que a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional se vinculara al proceso a la señora Aura Ligia Morales Granados y se le pusiera en conocimiento el respectivo expediente de tutela.

<sup>74</sup> Ver folios 112 a 117 del Cuaderno 01 del Expediente T-3.358.903.

(ii) *Copia de las Resoluciones No. 23684 del 10 de noviembre de 2004 por la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez; No. 33588 del 24 de octubre de 2005 por la cual se reliquidó una pensión de vejez de conformidad con la Ley 100 de 1993; Resolución UGM 001908 del 25 de julio de 2011 por la cual se da cumplimiento a un fallo judicial proferido por el Consejo de Estado; Resolución UGM 058483 del 19 de noviembre de 2012 por la cual se modificó la resolución anterior*<sup>75</sup>. De la Resolución No. 23684 del 10 de noviembre de 2004 puede extraerse que la liquidación de la mesada pensional se efectuó con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 8 años y 9 meses, en concordancia con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en la Sentencia C-168 de 1995 de la Corte Constitucional, entre el 1º de abril de 1994 y el 30 de diciembre de 2002. Igualmente, en la Resolución No. 33588 del 24 de octubre de 2005 se advierte que la reliquidación pensional se realizó con el 75% del promedio de lo devengado entre el 1º de abril de 1994 y el 16 de junio de 2003, fecha del último salario aportado.

En la Resolución UGM 001908 del 25 de julio de 2011, se dio cumplimiento al fallo proferido por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A- y se reliquidó la pensión de vejez a favor de la señora Aura Ligia Morales Granados en cuantía de \$3.935.021, efectiva a partir del 17 de junio de 2003. Finalmente, en la Resolución UGM 058483 del 19 de noviembre de 2012, se modificó la anterior resolución en el sentido de ordenar una devolución de aportes descontados por nuevos factores salariales por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional -FOPEP-<sup>76</sup>.

(iii) *Certificado de los factores salariales que se tuvieron en cuenta al momento de liquidar la pensión de la señora Aura Ligia Morales Granados. Para el efecto, se adjuntó certificado No. 055 expedido por la Contraloría General de la República el 3 de marzo de 2005 en el que constan los sueldos y factores salariales devengados por la señora Aura Ligia Morales Granados entre el 17 de diciembre de 2002 y el 16 de junio de 2003 (Sueldo, prima técnica, bonificación de servicios, bonificación especial o quinquenio, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad)*<sup>77</sup>.

## **1.5. Expediente T-3.428.879**

(i) *Copia de las Resoluciones No. 3522 del 24 de junio de 2005, No. 4418 de julio de 2006 y No. 238 del 28 de febrero de 2007, por medio de las cuales se negaron las múltiples solicitudes pensionales radicadas por el señor Álvaro Córdoba Nieto. Frente al requerimiento judicial efectuado al Instituto de Seguros Sociales -Seccional Risaralda- y a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- no hubo pronunciamiento alguno.*

## **2. Conceptos técnicos rendidos en relación con las pretensiones y los problemas jurídicos que plantean las acciones de tutela acumuladas**

De igual manera, en el proveído del 20 de marzo de 2013, el magistrado sustanciador ordenó vincular al presente trámite a los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, al igual que a la Procuraduría General de la Nación, para que, una vez tuvieran conocimiento del contenido de los expedientes que fueron acumulados, rindieran concepto técnico detallado sobre las pretensiones y la problemática jurídica planteada en cada una de las acciones de tutela presentadas.

<sup>75</sup> Los anteriores actos administrativos fueron anexados al expediente, pese a que en el Auto del 20 de marzo de 2013 se solicitaron equivocadamente los que ya habían sido relacionados con el expediente T-3.358.903.

<sup>76</sup> Ver folios 140 a 143 del Cuaderno 01 del Expediente T-3.358.903.

<sup>77</sup> Según el Certificado de Sueldos y Factores Salariales expedido por la Dirección de Talento Humano de la Contraloría General de la República visible en folio 145 del Cuaderno 01 del Expediente T-3.358.903.

## 2.1. Concepto técnico rendido por el Ministerio del Trabajo

2.1.1. Mediante escrito radicado en esta Corporación el 11 de abril de 2013, Rafael Pardo Rueda, obrando en condición de Ministro del Trabajo, rindió concepto técnico de acuerdo con lo solicitado a su despacho en oficio No. OPTB-189/2013 del 22 de marzo de 2013<sup>78</sup>.

2.1.2. De manera preliminar, destacó que, como desarrollo del principio de universalidad de la seguridad social consagrado en el artículo 48 Superior, la Ley 100 de 1993 se creó, entre otros objetivos, para unificar el sistema pensional en dos regímenes generales, excluyentes y solidarios, preservando una transición en favor de las personas que se encontraban cerca de consolidar sus derechos<sup>79</sup>. Empero, lo cierto es que dicho sistema no ha podido unificarse aún, pues por vía judicial se dilataron los alcances de la transición, ampliándose su duración y los beneficios que conlleva más allá de lo inicialmente previsto en la misma Ley 100 de 1993, en detrimento del objetivo de alcanzar la sostenibilidad financiera del sistema. El costo que se deriva de las decisiones judiciales para los anteriores regímenes especiales es, sin duda, supremamente alto y, de extenderse a todos los servidores públicos, pueden generar un costo actuarial de entre \$31.3 y \$37.1 billones, a pesos de 2010, según cálculos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Es así como procedió a explicar que por virtud del artículo 273 de la Ley 100 de 1993<sup>80</sup>, fue expedido el Decreto 691 de 1994<sup>81</sup>, en el que se terminó incorporando a los servidores públicos al Sistema General de Pensiones, fecha desde la cual vienen desbordándose los parámetros normativos contenidos en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a fuerza de las distintas interpretaciones que por vía judicial se han realizado de las solicitudes de reliquidación de mesadas pensionales por servicios prestados en el sector público<sup>82</sup>.

Desde esa perspectiva, por ejemplo, se ordena liquidar una pensión con el promedio de todo lo percibido como salario y prestaciones sociales en el último año de servicios, *“sin advertir que la normativa consignada en el aludido precepto dispone liquidar las pensiones de los beneficiarios de la transición a los que les faltaba menos de 10 años para adquirir su derecho pensional contados a partir de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, tal como exequiblemente fuere declarado por parte de la Corte Constitucional a través de la sentencia C-168 de 1995 y desconociendo que los factores que integran la base de liquidación son los establecidos por*

<sup>78</sup> Ver folios 1 a 41 del Cuaderno 02 del Expediente T-3.358.903.

<sup>79</sup> Según el Ministro del Trabajo *“antes de la Ley 100 de 1993, existían una serie de normas de excepción que cobijaban a funcionarios que por sus labores desarrolladas en determinadas dependencias del Estado, disfrutaban de condiciones muy especiales para el reconocimiento de sus pensiones. Tal era el número de disposiciones sui generis que se podría considerar que la norma general solo era aplicable en casos excepcionales”*.

<sup>80</sup> El artículo es del siguiente tenor *“Régimen aplicable a los servidores públicos. El Gobierno Nacional, sujetándose a los objetivos, criterios y contenido que se expresan en la presente ley y en particular a lo establecido en los artículos 11 y 36 de la misma, podrá incorporar, respetando los derechos adquiridos, a los servidores públicos, aun a los congresistas, al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud. La seguridad social procurará ser universal para toda la población colombiana”*.

<sup>81</sup> Su artículo 1º dispone lo siguiente: *“Incorporación de servidores públicos. Incorporase al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos: a) Los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o Distrital, así como de sus entidades descentralizadas, y b) Los servidores públicos del Congreso de la República, de la rama judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República”*.

<sup>82</sup> Se cita la Sentencia C-168 de 1995 mediante la cual se declaró exequible el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

*el Decreto 1158 de 1994”.*

2.1.3. Partiendo, entonces, de las precedentes consideraciones, pasó a explicar y comentar cada uno de los casos sometidos a revisión, agrupándolos por afinidad temática en los términos que a continuación se sintetizan:

2.1.3.1. *Expedientes T-3.358.903 y T-3.364.917*

En su intervención, el Ministro del Trabajo, luego de verificar las pretensiones insertas en ambos asuntos, propuso que el problema jurídico que debía resolverse era el atinente a la forma en que debía incorporarse la bonificación especial o quinquenio en el ingreso base para liquidar las pensiones de los servidores públicos de la Contraloría General de la República.

Con tal propósito, empezó por mencionar que los artículos 7, 8 y 9 del Decreto 929 de 1976 consagraron un régimen especial de pensiones en favor de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República. Dichos artículos son del siguiente tenor:

*“ARTÍCULO 7o. Los funcionarios y empleados de la Contraloría General tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50 si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuo o discontinuo, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Contraloría General de la República a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre.*

*ARTÍCULO 8o. Si el tiempo de servicio a que se refiere el artículo anterior se hubiere prestado en la Contraloría General de la República en lapso menor de diez años, la pensión de jubilación se liquidará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la Rama Administrativa del Poder Público.*

*ARTÍCULO 9o. Para liquidar las pensiones de que trata este Decreto y las demás prestaciones establecidas o reconocidas por el presente Decreto, no se incluirán los viáticos que haya recibido el empleado o funcionario, a menos que ellos sean de carácter permanente y se hayan recibido, durante un lapso continuo de seis meses o mayor”.*

En concepto del Ministro del Trabajo, el artículo 7º fijó las condiciones para acceder a la pensión especial consagrada en favor de los funcionarios y empleados de la Contraloría, a saber: *a) 55 años de edad si es hombre o 50 si se es mujer, b) 20 años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la fecha de vigencia del Decreto 929 de 1976, c) un mínimo de 10 años de servicios laborados exclusivamente en la Contraloría General de la República y d) la pensión se liquida en un monto equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en los últimos seis meses.*

De esta suerte, los servidores públicos que prestan sus servicios a dicha entidad no gozan de un *régimen especial respecto de los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación pensional*, por lo que las administradoras de pensiones debieron acudir a las normas generales. Y es que las primas y demás elementos que no están considerados en el Decreto 1158 de 1994 como factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación, no pueden ser incluidos en la liquidación. Pretender lo contrario es actuar en contra de la Ley, atentar contra los principios de sostenibilidad presupuestal y solidaridad del Régimen General de Seguridad Social en Pensiones, y desequilibrar las finanzas del Estado.

Por lo que hace a la bonificación especial o quinquenio, el Ministro del Trabajo adujo que si bien el artículo 40 del Decreto 720 de 1978<sup>83</sup> señalaba los factores de salario de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República, lo cierto es que la jurisprudencia contencioso administrativa considera que la relación allí contenida no se puede entender en forma taxativa y excluyente; “dice la jurisprudencia que las pensiones de tales funcionarios se rigen por un régimen especial, el ingreso base de liquidación no se regula por los factores salariales previstos en las Leyes 33 de 1985 y 62 de ese mismo año, sino que está compuesto por todos los factores salariales devengados en los últimos seis meses, incluido el quinquenio total”. No obstante, el sentido natural y obvio en el que se debe interpretar la expresión “promedio de los salarios devengados durante el último semestre”, contenida en el aparte final del artículo 7 del Decreto 929 de 1976, permite afirmar que en la base de liquidación de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República cubiertos por el régimen especial de pensiones, **se puede incluir el quinquenio en forma proporcional a una sesentava (1/60) parte del mismo, proporción que resulta de dividir su valor total entre los cinco años que debieron transcurrir para su causación, resultado que a su vez deberá ser dividido entre los doce meses que comprende el año. La doceava parte obtenida, constituirá base de liquidación pensional** (subrayas y negrillas no originales).

Sobre esa base elemental, la proporción de la doceava parte deberá incluirse mes a mes durante el semestre que comprende el periodo para calcular el monto de la pensión, en virtud de la fórmula prevista en el artículo 7° del Decreto 929 de 1976. Aclaración que resulta importante en la medida en que permite equilibrar la suma del derecho pensional a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social con las sumas percibidas a título de salario por el empleado, durante el periodo que la ley estableció para calcular el monto de su pensión<sup>84</sup>.

Con todo, en este punto de la intervención puso de manifiesto que no existía un único criterio en la jurisprudencia vigente frente a la forma en la que deben tomarse los factores de salario cuya periodicidad es anual o quincenal en la liquidación de la pensión. Así, mientras que una primera tesis señala que deben tenerse en cuenta de manera *fraccionada*, es decir, una doceava parte si es anual y una quinta parte si es quincenal (se causa cada cinco años); una segunda tesis, en cambio, indica que debe incorporarse la *totalidad de lo certificado* como prima anual o quincenal, dependiendo del caso. De ahí la necesidad de que la Corte Constitucional fije el alcance del derecho pensional de jubilación conforme al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de esa manera unifique las diversas posiciones jurisprudenciales existentes con miras no solamente a garantizar los principios de igualdad, seguridad y estabilidad jurídicas, confianza legítima, buena fe y unidad del derecho, sino, en últimas, a poner fin a los serios perjuicios de orden fiscal que amenazan la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano.

#### 2.1.3.2. Expedientes T-3.358.979 y T-3.364.831

---

<sup>83</sup> “DE OTROS FACTORES DE SALARIO. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos y del valor del trabajo suplementario o del realizado en días de descanso obligatorio, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. Son factores de salario: a). Los gastos de representación. b). La bonificación por servicios prestados. c). La prima técnica d). La prima de servicio anual e). Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión de servicio”.

<sup>84</sup> Para justificar este aserto, el Ministro del Trabajo se vale de la Sentencia del 19 de junio de 2008 proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-, Radicación No. 05720-01, en la que se explicó que “la liquidación especial o quinquenio tiene la naturaleza de factor salarial y, por ende, debe ser tomada en cuenta al liquidar el beneficio pensional// para determinar la base de liquidación pensional con inclusión de la bonificación especial, ésta deberá calcularse de manera proporcional. Proporción que resultará de la división del valor total certificado de dicho factor salarial entre los cinco años que sirvieron para su causación; resultado que a su vez deberá ser dividido entre los doce meses que comprende el año”.

Ahora bien, contrastadas debidamente las pretensiones invocadas en los casos bajo estudio, el Ministro del Trabajo identificó dos posibles escenarios problemáticos por resolver: Uno primero, vinculado a las pensiones de los servidores públicos regulados por el régimen de transición de la Ley 33 de 1985 y las correspondientes liquidaciones con la incorporación de todos los factores salariales que se hayan devengado en el último año de servicios. El segundo, por su parte, tiene relación directa con los factores salariales que deben integrar el ingreso base de liquidación.

En cuanto al primero de los escenarios planteados, el Ministro del Trabajo advirtió que en el marco expreso del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no es posible vincular el *ingreso base de liquidación de la pensión IBL* a las expresiones *monto pensional* o *tasa de reemplazo*, que se erigen en elementos disímiles de aquel, pues mientras el *ingreso base* corresponde a los salarios devengados por el trabajador o a la base sobre la cual ha efectuado sus aportes al sistema, según el caso y el régimen aplicable, el *monto* debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso para obtener la cuantía de la mesada (inciso 12 del artículo 44 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 18 del Decreto 1513 de 1998), tal como se ha precisado para los trabajadores oficiales en aplicación del régimen de transición por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>85</sup>.

Por ese motivo, dejó en claro, el ingreso base de liquidación de los beneficiarios de la transición debe quedar fijado conforme a los factores de que trata el Decreto 1158 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, y la tasa de reemplazo con base en lo previsto en la Ley 33 de 1985, consecuente con el principio de *efecto útil de la ley*. No en vano, los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 disponen:

*“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.”*

*El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.* (Subrayas no originales)

Del aparte normativo transcrito surge con meridiana claridad que el régimen de transición mantiene los requisitos de edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto previstos en el régimen anterior, para quienes a la fecha de vigencia del Sistema General de Pensiones contaban con 35 años o más de edad (mujeres) o 40 o más años de edad (hombres), o 15 o más años de servicios cotizados, en el entendido de que esas condiciones son más favorables a sus intereses. Sobre el alcance de dicho régimen, expresó que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 20 de mayo de 1998, Radicación No. 960, había conceptualizado lo siguiente:

*“... la ley 100 de 1993... remite excepcionalmente a la normatividad que corresponde al régimen anterior...si es más favorable en los siguientes aspectos:*

---

<sup>85</sup> Se alude a la Sentencia del 5 de octubre de 2010, Radicación 38470, M.P. Camilo Tarquino Gallego.

-edad para acceder a la pensión de vejez  
-tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y  
-monto de la pensión.

*Las demás situaciones se regulan en los términos del inciso 2º, artículo 36, por las normas de la ley 100 de 1993...// Como consecuencia de lo anterior, el ingreso base para liquidar la pensión es un factor que no está considerado entre los tres descritos...*” (Subrayas no originales).

A su vez, manifestó que la propia Corte Constitucional, en la Sentencia T-030 del 16 de enero de 2001, precisó:

*“... A los trabajadores cobijados por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y sus reglamentarios... [se] les liquidará [y] reconocerá... su pensión, respetando la edad, tiempo de servicios y monto (porcentaje y tope)... que sean aplicables. El ingreso base de liquidación se establecerá de acuerdo con el tercer inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993...”* (Subrayas no originales).

Inclusive, trajo a colación a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que, en fallo del 27 de marzo de 1998, Radicación No. 10440, reveló que la transición de la pensión de vejez:

*“... mantuvo los requisitos de... edad, tiempo de servicios o... semanas cotizadas y monto... las demás condiciones... para acceder a dicha pensión se [regulan] por... la nueva ley... por eso... [el] ingreso base para liquidar la pensión por vejez quedó gobernado por el nuevo régimen...”<sup>86</sup>.*

Por otra parte, el periodo a liquidar es el tiempo que le hacía falta al afiliado para adquirir el derecho, es decir, el transcurrido entre la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993 y la fecha en que se adquirió el derecho a la pensión, o el promedio de los diez años anteriores a la fecha de su adquisición, actualizado anualmente con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, y no el último año de servicios como lo pretenden hacer ver los tutelantes.

Ciertamente, frente al caso de un afiliado al Sistema General de Pensiones que a la fecha de entrada en vigencia de Ley de Seguridad Social le faltaren más de diez años para adquirir su derecho, debe tomarse en consideración lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-1225 de 2008, en la que se puntualizó que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no hace referencia explícita al ingreso base para liquidar las pensiones y que, dadas estas circunstancias, debe darse aplicación al inciso segundo de la norma, en sintonía con el cual el ingreso base para liquidar las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición debe calcularse con base en lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. En torno al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 26 de febrero de 2002, Radicación No. 17192, afirmó:

*“... El artículo 36, inciso 3 de la Ley 100 de 1993, no define los elementos integrantes de remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición, que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el ingreso*

---

<sup>86</sup>Esta tesis, según el Ministro del Trabajo ha sido reafirmada por la Corte Suprema de Justicia en providencias del 29 de noviembre de 2001 (Rad. 15921), 7 de marzo de 2003 (Rad.19327), 23 de abril de 2003 (Rad. 19459), 27 de julio de 2005 (Rad. 21517), 21 de septiembre de 2005 (Rad. 24451), 30 de junio de 2006 (Rad. 26056), 1 de marzo de 2007 (Rad. 30132), 12 de diciembre de 2007 (Rad. 31709), 29 de abril de 2008 (Rad. 32053), 20 de mayo de 2008 (Rad. 30824) y 16 de septiembre de 2008 (Rad. 34353).

*base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso... ”.*

De modo que es claro, en su criterio, que por expreso mandato legal, la pensión de los beneficiarios del régimen de transición se debe liquidar con el ingreso base (porcentaje, factores y tope) consagrado en los artículos 18, 21, 33 inciso tercero, 34 y 35 de la Ley 100 de 1993, 1° del Decreto 1158 de 1994, 1° del Decreto 314 de 1994, 5° de la Ley 797 de 2003 y párrafo 1° del Acto Legislativo No. 1 de 2005, esto es, con el promedio de los factores (taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994) sobre los cuales cotizó al Sistema General de Pensiones durante los diez años anteriores a la fecha de su adquisición o durante el tiempo que les hacía falta si este es inferior, actualizado anualmente con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, sin que sea inferior a un salario mínimo o superior a 25 salarios mínimos mensuales.

Frente al segundo escenario, concerniente a los factores de salario que se deben tener en cuenta para la liquidación de la prestación, el Ministro de Trabajo atinó en señalar la existencia de 3 posiciones divergentes en la jurisprudencia del Consejo de Estado, según se puede extractar:

*(i) Deben incluirse todos los factores de salario devengados por el trabajador.* Esta tesis indica que para liquidar las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición, la entidad de previsión social encargada del reconocimiento debe incluir todos los factores de salario en la liquidación de la pensión y efectuar las deducciones de ley de aquellos factores sobre los cuales no se haya cotizado, sin importar que se encuentren o no relacionados en la ley (inciso 2° del artículo 3° y 1° de las leyes 33 y 62 de 1985).

Tal directriz jurisprudencial se explica en razón a la redacción de la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, y al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, a partir de los cuales no puede interpretarse esa norma con carácter restrictivo, ya que se dejarían por fuera de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador que, por su naturaleza, ameritan ser incluidos para tales efectos; así, para calcular la cuantía de las pensiones de los servidores públicos resulta válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir, las sumas que habitual y periódicamente percibe el trabajador como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les atribuya, tales como asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, salvo las sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado<sup>87</sup>.

*(ii) Sólo deben incorporarse aquellos factores salariales sobre los cuales se efectuaron descuentos para liquidar los aportes y/o cotizaciones de ley.* Según esta tesis, las pensiones de jubilación de los servidores públicos regulados por el régimen de transición de la Ley 33 de 1985 se liquidan con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, tomando para el efecto los factores sobre los cuales se certificaron los descuentos para liquidar los aportes y/o cotizaciones al sistema de previsión y/o seguridad social<sup>88</sup>.

*(iii) Sólo pueden incluirse aquellos taxativamente señalados en la ley por constituir factores salariales que son una especie del género elementos salariales.* De acuerdo con este razonamiento, para liquidar las pensiones de los servidores públicos regulados por el

<sup>87</sup> Se cita la Sentencia del Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A- del 29 de mayo de 2003. Expediente No. 2990-01.

<sup>88</sup> Se cita la Sentencia del Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B- del 16 de febrero de 2006. Expediente No. 01579-01.

régimen de transición de la Ley 33 de 1985, solo deben tenerse en cuenta los factores relacionados taxativamente en la ley y, en el evento de haberse efectuado aportes sobre factores no señalados por ella, las sumas descontadas deben devolverse por cuanto se estaría frente a un enriquecimiento injusto. Esto último, descarta de plano la inclusión de otros conceptos prestacionales, salvo los casos en los que el mismo legislador lo haya habilitado, pues el concepto de *factor salarial* se distingue del concepto de *elemento salarial* en cuanto que la sumatoria de los primeros corresponde al salario, mientras que los segundos deben tenerse en cuenta para calcular una determinada prestación social de conformidad con cada régimen prestacional aplicable<sup>89</sup>.

### 2.1.3.3. *Sobre la sostenibilidad fiscal*

El Ministro del Trabajo concluye su concepto refiriéndose a que si bien el artículo 230 de la Carta Política establece que las autoridades judiciales en sus providencias solo están sometidas al imperio de ley, se hace urgente la utilización, cuando menos como criterio auxiliar, del principio de sostenibilidad fiscal antes de que sean emitidos fallos que comporten la consecución de nuevos recursos a efectos de financiar los elevados costos que demandan sus decisiones, toda vez que los ya existentes devienen insuficientes para darles efectivo cumplimiento.

La vigencia y correcta aplicación del mencionado principio, en el campo del sistema pensional, es de cardinal importancia para correlacionar el ingreso de cotización con el ingreso base de liquidación, a fin de reducir los desequilibrios que afectan las finanzas del sistema, asegurando la debida correspondencia entre lo aportado (ingreso base de cotización al sistema IBC) y lo que retorna el sistema al afiliado (ingreso base de liquidación de la pensión IBL), pues es un hecho reconocido por la jurisprudencia constitucional que la pensión es el fruto del ahorro constante de los afiliados.

## 2.2. **Concepto técnico rendido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

2.2.1. Mauricio Cárdenas Santamaría, en calidad de Ministro de Hacienda y Crédito Público, intervino en el trámite del proceso de la referencia mediante escrito del 12 de abril de 2013 con el objetivo de brindar algunos elementos de juicio que permitan a este Tribunal adoptar una decisión de fondo bajo el siguiente orden metodológico<sup>90</sup>:

*(i) Concepto técnico dentro de los Expedientes T-3.358.903 y T-3.364.917/ Régimen pensional de transición aplicable a los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República -Bonificación especial o quinquenio- (Decreto 929 de 1976)*<sup>91</sup>

De entrada, el Ministro de Hacienda y Crédito Público se refirió a la Sentencia C-168 de 1995, para significar con ella que el ingreso base de liquidación pensional en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicable a las personas que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (*1º de abril de 1994 para el sector nacional y 30 de junio de 1995 para el sector territorial*) les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, deber ser el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

---

<sup>89</sup> Se citan las Sentencias del Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B- del 28 de junio de 2007 (Expediente No. 1383-06) y del 6 de agosto de 2008 (Expediente No. 12846-01).

<sup>90</sup> Ver folios 42 a 65 del Cuaderno 02 del Expediente T-3.358.903.

<sup>91</sup> El Ministro de Hacienda y Crédito Público llama la atención sobre el hecho de que ambos casos son idénticos en sus supuestos fácticos y jurídicos, por lo que procedió a emitir concepto tan solo frente al primero de los casos reseñados en el que funge como actora la señora Ligia Rodríguez Navarro.

Por manera que la edad, el tiempo de servicios y el monto pensional del régimen de transición serán tomados del régimen anterior al Sistema General de Pensiones, en este caso del Decreto 929 de 1976, pero entendido el “monto” “...como porcentaje aplicable al ingreso base de liquidación”<sup>92</sup>, es decir, el correspondiente a la tasa de reemplazo, porque el ingreso base de liquidación debe ser siempre el establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 21 *ejusdem* y donde conjuntamente deben aceptarse los factores base de cotización taxativamente consignados en el Decreto 1158 de 1994, a efectos de garantizar el denominado “*deber de correspondencia*” entre el ingreso base de cotización y el ingreso base de liquidación y así alcanzar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, conforme a lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005.

En todo caso, aun si en gracia de discusión se aceptara la distinción que realiza el Consejo de Estado en torno al régimen de transición aplicable a los empleados y funcionarios de la Contraloría General de la República, correspondiente a un régimen especial, insiste en que debe prevalecer la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la sostenibilidad fiscal, en aras de obtener un equilibrio y una correspondencia entre el ingreso ordinario del servidor y la mesada pensional.

En ese orden de ideas, la bonificación especial o quinquenio devengada por los servidores públicos del ente fiscal vinculados antes del 1º de enero de 1992, como ingreso extraordinario, debe ser incluida en la base de liquidación pensional en forma proporcional dividiéndose entre los cinco años *que sirvieron para su causación* y, a su vez, proporcionarse por doceavas partes, similar a como por vía judicial se incluyen dentro de ese mismo ingreso base de liquidación las primas que se pagan por el periodo de un año servido, como la prima de navidad o la bonificación por servicios prestados que, en los casos en que proceden, se incluyen en la base en forma proporcional, o sea en una doceava parte y no de forma total.

Y es que en materia de liquidación de la bonificación especial o quinquenio dentro del ingreso base de liquidación pensional para los funcionarios y empleados que se hallan regulados por el Decreto 929 de 1976 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Consejo de Estado ha establecido de forma reiterada, las siguientes tesis:

*\* Tesis de inclusión total del valor del quinquenio acumulado (percibido en los últimos 6 meses pero causado en los últimos 5 años) dentro del ingreso base de liquidación sin disponer la compensación de aportes (fallo objeto de revisión - 11 de marzo de 2010 Exp. 0604-07).*

*\* Tesis proporcional de liquidación del quinquenio en el ingreso base de liquidación pensional, teniendo inicialmente en cuenta el valor total percibido y acumulado por concepto de quinquenio, dividido en 5, su resultado otra vez dividido en 12 y posteriormente multiplicado por 6. Tesis Dr. Arenas Monsalve, sentencia de 26 de junio de 2008, expediente 25000232500020060119401 (1052-07).*

*\* Tesis proporcional de liquidación del quinquenio en el ingreso base de liquidación pensional, tomando del valor total certificado sólo del último quinquenio que a su vez se divide por 6. Tesis Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 250002325000201000031 01 (Int. 0899-2011).*

---

<sup>92</sup> Sentencia T-1225 de 2008 de la Corte Constitucional.

Vistas las anteriores fórmulas de solución y en aras de materializar la aplicación de los principios de sostenibilidad fiscal, sostenibilidad financiera y eficiencia, así como los criterios de efectividad del derecho, flujo permanente de recursos y el deber de correspondencia entre el ingreso base de cotización y el ingreso base de liquidación, el Ministro de Hacienda y Crédito Público propuso, a manera de correlato, la siguiente *tesis* proporcional de liquidación de la bonificación especial o quinquenio en el ingreso base de liquidación pensional:

*\* Partir del valor total certificado, acumulado y percibido por concepto de quinquenio, el mismo dividirlo por cinco (5) -que corresponde a los 5 años por los cuales se causó- y este valor dividirlo a su vez por doce (12) para determinar así el valor mensual causado en el último semestre de servicios prestados.*

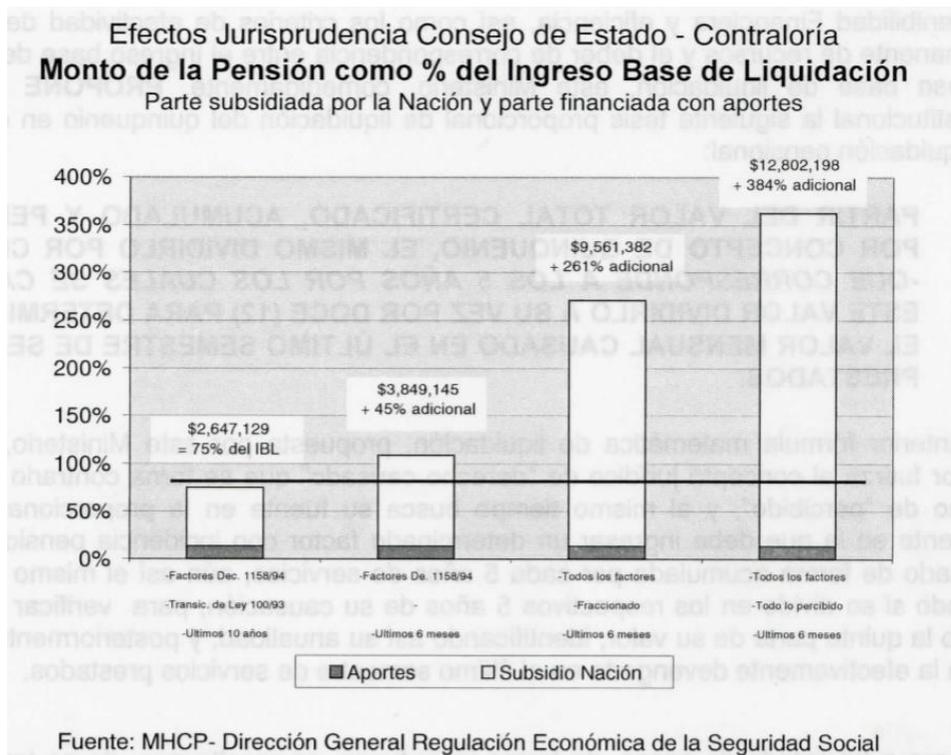
La sugerida fórmula matemática de liquidación, según consideró, se ajusta con mayor fuerza al concepto jurídico de “derecho causado” que se torna contrario al concepto de hecho de “percibido”, y al mismo tiempo busca su fuente en la proporcionalidad real y no aparente en la que debe ingresar un determinado factor con incidencia pensional que siendo causado de forma acumulada por cada cinco años de servicios, aun así el mismo sólo puede ser tomado si se divide en los respectivos cinco años de su causación, para verificar en un segundo plano la quinta parte de su valor, identificando así su anualidad, y posteriormente la mitad, que sería la efectivamente devengada en el último semestre de servicios prestados.

De no ser acogida la anterior proposición, no queda otra posibilidad que solicitar que se evalúe rigurosamente el *impacto fiscal* que el fenómeno pensional suscita, correspondiente a la exorbitante desproporcionalidad entre la reserva pensional adicional generada por efecto de la reliquidación judicial que en algunos casos corresponde a \$2.737.442.497, pero donde el Sistema General de Pensiones sólo recupera la escasa suma de \$9.748.866.

Particularmente, el impacto fiscal de los fallos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha sido estudiado en el caso de los regímenes pensionales especiales de la Contraloría, Defensoría, Fiscalía, Medicina Legal, Procuraduría y Rama Judicial, para los servidores que se pensionaron con la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.- y en el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.-. Por eso, antes de mostrar el impacto fiscal global, habrá de mostrarse en el siguiente cuadro un ejemplo de reliquidación de una pensión de la Contraloría General de la República<sup>93</sup>:

---

<sup>93</sup> Fuente: MHCP- Dirección General Regulación Económica de la Seguridad Social.



En la primera columna a la izquierda del cuadro se presenta el valor de \$2.647.129, que resulta cuando la pensión es liquidada en las condiciones de la concepción original del Régimen de Transición de Ley 100 de 1993, es decir, *un 75% del Ingreso Base de Liquidación - IBL promedio de lo cotizado durante los últimos diez años*, aplicando los factores salariales del Decreto 1158 de 1994. Cuando se aplique el tiempo de seis meses que correspondería al régimen de transición especial de la Contraloría General de la República, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales del Consejo de Estado, el valor de la pensión se incrementa en un 45%, esto es, a \$3.849.145. Si además se aplican todos los factores devengados, el monto de la mesada llega a \$9.561.382, es decir, *261% por encima de la pensión reconocida originalmente*. Pero si también los factores salariales se aplican *sin fraccionarlos y se incluye en su integridad todo lo percibido en ese mismo período*, el monto de la pensión alcanza los \$12.802.198, es decir, *384% adicional*, lo cual equivale a casi cuatro veces la pensión inicialmente reconocida.

En ese mismo ejemplo, el valor del *cálculo actuarial*, cuando la pensión es liquidada en las condiciones de la concepción original del Régimen de Transición de Ley 100 de 1993, es de \$738'870.823, entonces *el impacto fiscal*, cuando la pensión se incrementa en un 45% (\$3.849.145) viene siendo de \$335'409.142; si se incrementa en 261% (\$9.561.382) el impacto ascendería a \$1.927'706.831 y ante un aumento final de la mesada en 384% (\$12.802.198) tendría una afectación de \$2.831'090.887, que se *adicionan al valor actuarial original*, tal como se explica en el siguiente cuadro:

MONTO PENSION	CALCULO ACTUARIAL	IMPACTO FISCAL
2.647.129	738.870.823	
3.849.145	1.074.279.965	335.409.142
9.561.382	2.666.577.654	1.927.706.831
12.802.198	3.569.961.710	2.831.090.887

Valor presente actuarial de una pensión en 2004  
 Persona de sexo masculino en edad de pensión, con conyuge.  
 14 mesadas, con incremento inmediato  
 Tasa de interés real 4%. Tasa incremento pensional 4%

Esta suma final (\$2.831'090.887 en el 2004) es objeto de una *reducida compensación simple de aportes* ordenada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo correspondiente a la orden de pago adicional de aportes pensionales por el tiempo del IBL reconocido judicialmente -en este evento de seis meses- en relación con la diferencia pensional (\$10.155.069) resultante entre la mesada originaria (\$2.647.129) y la posteriormente reliquidada por vía jurisdiccional (\$12.802.198); compensación simple de aportes que no se ajusta a los principios de Sostenibilidad Fiscal y Sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional.

Lo anterior, en la medida en que si se hace efectiva la orden judicial de compensación simple de aportes -cuando se impone-, sobre la diferencia pensional, entonces, sólo se cobrarían la diferencia de los aportes de los últimos seis meses al porcentaje de cotización legal 16% (distribuidos entre el empleador y el trabajador), que en este mismo ejemplo correspondería a \$1.624.811,04 por mes, para un total de \$9.748.866,24 por los seis meses. Es decir, que de los \$2.737'442.497 que representa la reserva matemática adicional para costear la diferencia pensional reliquidada por vía judicial, el sistema pensional sólo recibirá la *suma reducida de \$9.748.866,24* bajo el sistema simple de compensación de aportes que ordena la jurisdicción de lo contencioso administrativo, porque en todo caso el trabajador sólo cotizó sobre los factores del Decreto 1158 de 1994.

Con la precisión que antecede, para el Ministro de Hacienda y Crédito Público la compensación de aportes pensionales que se propone debe ser ordenada a través de *criterios técnicos actuariales* que impliquen el *reajuste efectivo y sostenible* de los aportes pensionales a precios constantes o a valor presente, y sustentado en el artículo 99 del Decreto 1848 de 1969, que establece la deducción de aportes por el “respectivo tiempo de servicios” sobre los diferentes salarios percibidos.

(ii) *Concepto técnico dentro del Expediente T-3.358.979/ Régimen pensional de transición aplicable a los empleados oficiales de la Rama Ejecutiva del Poder Público (Ley 33 de 1985)*

Después de verificar las especificidades del caso concreto y efectuar un repaso sobre los antecedentes legislativos del Sistema de Seguridad Social Integral, el Ministro de Hacienda y Crédito Público arribó a la conclusión de conformidad con la cual el régimen de transición gobernado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en consonancia con la Ley 33 de 1985 debe liquidarse conforme a lo dispuesto en la Sentencia C-168 de 1995:

*\*Teniendo en cuenta la edad, el tiempo de servicios y el monto del régimen anterior*

*\*Entendiendo el concepto de monto pensional como porcentaje o tasa de reemplazo aplicable al ingreso base de liquidación*

*\*Aceptando que por haberle faltado al pensionado más de diez años para pensionarse cuando entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, tiene derecho a que se tome como ingreso base de liquidación pensional alguno de los dos promedios previstos en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 (pero no el último año previsto por la Ley 33 de 1985), y*

*\*Observando taxativamente los factores constitutivos o con incidencia pensional del ingreso base de liquidación según los Decretos 691 y 1158 de 1994.*

Sobre esta base y si se compara el acto administrativo de reconocimiento pensional del señor Luis Ángel Hernández Sabogal, se logra constatar que el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- sí cumplió con las reglas jurisprudenciales consignadas en las Sentencias C-168 de 1995 y T-1225 de 2008, por lo que habría de accederse a las pretensiones de dicha entidad a partir del refuerzo argumental que pasa a detallarse:

*\*Porque se deja de aplicar el IBL señalado, con alcance de EFECTO ÚTIL para los beneficiarios del régimen de transición, por el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (si les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello) desconociendo el precedente constitucional (que declaró exequible el mentado inciso 3° del artículo 36)*

*\*Porque si en gracia de discusión no se aplicara el IBL señalado por el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino el del régimen anterior, se produciría la reliquidación afectando ostensiblemente la sostenibilidad fiscal y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, principios constitucionales ampliamente destacados actualmente por la Corte Constitucional por medio de Sentencia SU-1073 de 2012, como se analizó en el concepto técnico rendido dentro de los expedientes T-3.358.903 y T-3.364.917.*

*\*Porque si se reliquida la pensión bajo el alcance de la tesis de factores enunciativos con incidencia pensional, se desconocería el precedente jurisprudencial y con él, la cosa juzgada constitucional con efectos erga omnes*

*\*Porque se desconocería la competencia constitucionalmente asignada al legislador de especificar cuáles “elementos salariales” son los que deben componer los “factores salariales” que hacen parte para la liquidación de una determinada prestación social.*

En suma, conforme a los principios de efecto útil, sostenibilidad financiera del sistema pensional y sostenibilidad fiscal, las pensiones causadas antes del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con la Ley 33 de 1985, deben ser liquidadas en atención a los factores taxativos determinados por la Ley 62 de 1985 y sin reparar en los factores consignados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, por quedar derogado en la misma Ley 33 de 1985, sin afectar los derechos consolidados antes del 13 de febrero de 1985. Y las pensiones que sí están sujetas al régimen de transición deben liquidarse con base en la edad, tiempo de servicios y monto pensional, determinados en la Ley 33 de 1985, pero entendiendo el concepto de monto como la mera tasa de reemplazo para así asumir el ingreso base de cotización establecido por el Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993 y desarrollado por las demás disposiciones reglamentarias, es decir, en razón de los factores taxativos del Decreto 1158 de 1994.

*(iii) Concepto técnico dentro del Expediente T-3.364.831/ Régimen pensional de transición aplicable a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC (Ley 32 de 1986 y Decreto 2090 de 2003)*

Para finalizar su escrito de intervención, el Ministro de Hacienda y Crédito Público hace particular énfasis en que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- que se encontraban vinculados antes del 21 de febrero de 1994, fecha de entrada en vigencia del Decreto 407 de 1994, “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*”, y que adquirieron su derecho pensional conforme a las reglas del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, *no les resulta aplicable, en cuanto a factores base de liquidación pensional, los previstos por el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978*, porque la remisión normativa del artículo 114 de la Ley 32 de 1986 para ese tema, tiene en cuenta la norma vigente a la fecha de consolidación del estatus pensional; luego, si el derecho pensional se adquiere antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones -1° de abril de 1994-, el ingreso base de liquidación y los factores a tener en cuenta serán los previstos en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 (vigente), porque dicha Ley derogó el Decreto 1045 de 1978, dado que éste aplicaba en vigencia del Decreto 3135 de 1968, que fue derogado por la misma Ley 33 de 1985. En ese sentido, los factores del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 rigen sólo por excepción para quienes adquirieron el derecho pensional con base en las premisas generales de la Ley 32 de 1986, pero antes de la entrada en vigencia de la norma subsidiaria de la Ley 33 de 1985 que aconteció el 13 de febrero de 1985.

### **2.3. Concepto técnico rendido por la Procuraduría General de la Nación**

Aun cuando el Ministerio Público no rindió un concepto técnico como tal, se sirvió enviar un memorial en el que puso de presente la necesidad de que la Corte Constitucional examinara detenidamente los casos acumulados por su especial trascendencia para las finanzas públicas del país y en aras de prevenir la afectación grave del patrimonio público, debido a que en ellos se discute la forma como deben ser liquidadas, bajo el régimen de transición, las mesadas pensionales del sector público que se encuentran amparadas por las Leyes 33 y 62 de 1985, el Decreto 1158 de 1994 y la Ley 100 de 1993.

## **III. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 61 del Acuerdo 02 de 2015, “*Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional*”<sup>94</sup>.

### **2. Legitimación en la causa por activa y por pasiva**

2.1. Tal como lo prevé el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados como consecuencia de las acciones u omisiones de las

---

<sup>94</sup> Dispone la norma en cita: “*Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier Magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena (...)*”.

autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos eventos delineados por la Constitución y la Ley<sup>95</sup>.

2.2. En desarrollo del citado mandato superior, el Decreto 2591 de 1991<sup>96</sup>, en su artículo 10, definió los titulares de la acción de tutela<sup>97</sup>, quienes podrán impetrar el amparo constitucional (i) bien sea en forma directa, (ii) por intermedio de un representante legal (*caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas*), (iii) mediante apoderado judicial (*abogado titulado con poder judicial o mandato expreso*), (iv) así como a través de agente oficioso (*cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa*). De igual manera, estarán legitimados para ejercerla, (v) tanto el Defensor del Pueblo como los personeros municipales<sup>98</sup>. La disposición normativa es del siguiente tenor:

*“ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.*

*También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.*

2.3. Así pues, se tiene que los actores se encuentran legitimados por activa en el marco de las acciones de tutela que ahora ocupan la atención de la Sala Plena. En efecto, mientras que en los Expedientes T-3.364.831 y T-3.428.879 los señores Carlos Saúl Suárez y Álvaro Córdoba Nieto actúan directamente en calidad de titulares de los derechos *iusfundamentales* presuntamente vulnerados; en los restantes Expedientes T-3.358.903, T-3.358.979 y T-3.364.917 son la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E- y el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- quienes, dada su naturaleza de personas jurídicas<sup>99</sup>, intervienen por medio de apoderado judicial, con el objetivo sustancial de que sea emitida una decisión acerca del mérito de lo pretendido y las razones de la oposición<sup>100</sup>.

---

<sup>95</sup> A partir de la incorporación de dicho precepto normativo en el ordenamiento constitucional colombiano, nuestro régimen jurídico cuenta con un sistema efectivo de protección reforzada de las garantías y prerrogativas de carácter fundamental que asegura el sometimiento de todos los poderes públicos y privados a la Constitución, así como la coherencia y supremacía de ésta última sobre cualquier otra norma jurídica; todo lo cual apunta, en definitiva, no solo a promover la justicia, la igualdad, la primacía constitucional, la seguridad jurídica, sino también a fomentar una cultura democrática que permita asegurar la vigencia de los derechos y libertades de las personas en el contexto de un Estado Social y Democrático de Derecho, entre otros. Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias T-212 de 2009, T-778 de 2010, T-561 de 2013 y T-679 de 2013.

<sup>96</sup> “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

<sup>97</sup> Cabe poner de presente que la jurisprudencia constitucional se ha encargado de puntualizar, en relación con la figura de la acción de tutela, que si bien es cierto que la informalidad es una de sus notas características, cuyo fundamento justamente reside en la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, ello no es óbice para que la misma se someta a unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de los cuales se encuentra el concerniente a la debida acreditación de la legitimación por activa -o la titularidad- para promover el recurso de amparo constitucional. Consultar, entre otras, la Sentencia T-493 de 2007.

<sup>98</sup> Consultar, entre otras, la Sentencia T-531 de 2002.

<sup>99</sup> Sobre el tema de la legitimación por activa de personas jurídicas para promover acciones de tutela consultar, entre otras, las Sentencias C-003 de 1993, SU-447 de 2011, T-019 de 2013 y T-317 de 2013.

<sup>100</sup> “(...) la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe, entonces, simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo”. Sentencia T-416 de 1997.

2.4. Y aun cuando en este punto resulta oportuno destacar que ambas entidades fueron liquidadas y reemplazadas por otras que, lógicamente, no fungieron como partes actoras de los procesos dentro de los cuales se adoptaron las sentencias judiciales que se reprochan, lo cierto es que, por ministerio de la ley, tanto la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-<sup>101</sup> como la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-<sup>102</sup>, son las sucesoras procesales llamadas a asumir los asuntos misionales de carácter pensional actualmente en controversia.

2.5. Habiéndose despejado la inquietud respecto de la legitimación en la causa por activa, queda por analizar el extremo procesal opuesto alusivo a la calidad subjetiva, aptitud e identificación cabal de los demandados a los que se les atribuye, por acción o por omisión, la vulneración de una garantía de raigambre fundamental. Para ello, basta con mencionar que, de acuerdo con los artículos 5<sup>103</sup> y 13<sup>104</sup> del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección “A”-, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- en sus Subsecciones “A” y “B”, y el Instituto de Seguros Sociales -Hoy Administradora Colombiana de Pensiones-, se encuentran legitimados como parte pasiva en el marco del trámite que se adelanta, dada su naturaleza de autoridades públicas de las cuales se predica la transgresión de los derechos fundamentales en discusión.

### 3. Formulación del problema jurídico y esquema de resolución

3.1. A partir de todos los elementos fácticos y jurídicos reseñados en precedencia, en términos generales le compete a la Sala Plena determinar si, en la presente causa, los fallos judiciales objeto de revisión desconocen el alcance del régimen de transición pensional de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los parámetros de interpretación fijados frente a la forma de calcular el promedio del ingreso base de liquidación aplicable a pensiones del sector público y los factores constitutivos de salario que deben tomarse en consideración para calcular su monto, y si, por tanto, los mismos se inscriben en alguna de las causales específicas de procedibilidad de tutela contra sentencias judiciales, en cuanto transgreden los derechos de los actores al debido proceso y de acceso a la administración de justicia y, como consecuencia, sus derechos a la igualdad, a la buena fe y a la confianza legítima.

Específicamente, lo que busca la Corte *i)* es precisar si la bonificación especial o quinquenio como factor salarial para funcionarios de la Contraloría General de la República debe computarse en su totalidad o de forma proporcional como base integrante del monto pensional, dentro de los expedientes T-3.358.903 y T-3.364.917; al paso que examinar *ii)* el alcance del concepto de ingreso base de liquidación y su incorporación o no dentro de los parámetros aplicables al reconocimiento de pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993 en virtud del régimen de transición, con ocasión del expediente T-3.358.979. Así mismo, también *iii)* corresponde establecer si el régimen de transición pensional permite la aplicación del concepto de monto pensional del régimen especial anterior con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, a propósito del expediente T-3.364.831.

3.2. Con tales objetivos, habrá de abordarse inicialmente la doctrina reiterada por la

---

<sup>101</sup> Consultar, entre otras disposiciones normativas, la Ley 1151 de 2007 y los Decretos 2196 de 2009, 4269 de 2011, 4107 de 2011 y 877 de 2013.

<sup>102</sup> Consultar, entre otras disposiciones normativas, los Decretos 2013 de 2012 y 0553 de 2015.

<sup>103</sup> “(...) La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley (...).”

<sup>104</sup> “(...) La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo (...).”

jurisprudencia constitucional en torno a (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias judiciales y, en particular, la relacionada con (ii) la configuración de un defecto sustantivo o material, (iii) el desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional y (iv) la violación directa de la Constitución, como causales específicas de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales.

Acto seguido, se revisará la jurisprudencia vigente sobre (v) el régimen de transición y el concepto de monto aplicable al momento de liquidar las mesadas pensionales, además del (vi) alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en lo que respecta a la regla para liquidar el ingreso base de liquidación para, luego de verificado (vii) el cumplimiento de los requisitos generales y específicos de procedibilidad, (viii) aplicar las *sub-reglas* desplegadas y resolver, uno a uno, los casos concretos.

#### **4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia<sup>105</sup>**

4.1. Reiterado está por la jurisprudencia de esta Corporación que, de acuerdo con su diseño constitucional delineado en el artículo 86 Superior, la acción de tutela es un mecanismo sumario, preferente y subsidiario de defensa judicial cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y en la Ley.

4.2. Tal y como se estableció en la Sentencia C-543 de 1992, por regla general, la tutela es improcedente cuando mediante ella se pretende cuestionar providencias judiciales, debido a la prevalencia de los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía judicial, y a la garantía procesal de la cosa juzgada. Sobre el particular, en esa providencia se dejó por sentado que:

*“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.*

*Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho.”<sup>106</sup>*

4.3. Sin embargo, en dicha oportunidad también se estableció que “de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales (...)”<sup>107</sup>. De modo que, en principio, la acción de amparo constitucional no procedía contra providencias judiciales, excepcionalmente, su ejercicio era viable como mecanismo subsidiario y preferente de

<sup>105</sup> Acápites elaborados tomando como referencia la Sentencia SU-556 de 2014.

<sup>106</sup> Sentencia C-543 de 1992.

<sup>107</sup> Ídem.

defensa judicial, cuando de la actuación judicial se vislumbrara la violación o amenaza de un derecho fundamental.

4.4. A partir de lo allí decidido, la jurisprudencia constitucional desarrolló el criterio conforme al cual el supuesto de hecho que daba lugar a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se configuraba cuando la actuación judicial incurría en una desviación de tal magnitud que el acto proferido no merecía la denominación de providencia judicial, pues había sido despojada de dicha calidad. En desarrollo de lo expuesto, se llegó a concluir que el ordenamiento jurídico no podía amparar situaciones que, cobijadas, en principio, por el manto del ejercicio autónomo de la función judicial, comportaban una violación protuberante de la Carta Política y, en especial, de los bienes jurídicos más preciados para el hombre (derechos fundamentales). Esta figura se dio en denominar una “*vía de hecho*” y su posterior desarrollo llevó a determinar la existencia de varios tipos de vicios o defectos, entre los cuales se encuentran el sustantivo, el orgánico, el fáctico o el procedimental.

4.5. Con posterioridad, la Corte, en la Sentencia C-590 de 2005<sup>108</sup>, si bien afirmó, como regla general, la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales, con el fin de resguardar el valor de la cosa juzgada, la garantía de la seguridad jurídica y los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, también aceptó, en concordancia con la jurisprudencia proferida hasta ese momento, que en circunstancias excepcionales sí era procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se verificaba la vulneración de derechos fundamentales y se acreditaba el cumplimiento de ciertos requisitos que demarcaban el límite entre la protección de los citados bienes jurídicos y los principios y valores constitucionales que resguardan el ejercicio legítimo de la función judicial. Dichos requisitos fueron divididos en dos categorías, siendo unos *generales*, referidos a la procedibilidad de la acción de tutela y los otros *específicos*, atinentes a la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales, especialmente el derecho al debido proceso.

4.5.1. En cuanto a los *requisitos generales*, la Corte ha identificado que son aquellos cuyo cumplimiento se debe verificar antes de que se pueda estudiar el tema de fondo, pues habilitan la procedencia de la acción de amparo constitucional: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta lesiva de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada en el proceso judicial, en caso de haber sido posible y, (vi) que el fallo impugnado no se trate de una acción de tutela.

4.5.2. Por lo que hace a los *requisitos específicos*, éstos fueron unificados en las denominadas causales específicas de procedibilidad y se centran, substancialmente, en los defectos o vicios de las actuaciones jurisdiccionales en sí mismos considerados<sup>109</sup>, como puede ser: orgánico<sup>110</sup>, sustantivo<sup>111</sup>, procedimental<sup>112</sup>, fáctico<sup>113</sup>, error inducido<sup>114</sup>, decisión

---

<sup>108</sup> En esta oportunidad, la Corte estudió la constitucionalidad de la norma que proscribía cualquier acción contra la sentencia que resolviera el recurso extraordinario de casación en materia penal.

<sup>109</sup> Es de anotar que la jurisprudencia en torno a las vías de hecho evolucionó para comprender situaciones que no despojaban a la providencia de su condición de tal, pero que aún llevaban a un desconocimiento de derechos fundamentales, por lo cual se cambió el vocablo de vía de hecho por causal específica de procedibilidad. Sobre el particular, consultar, entre muchas otras, las Sentencias T-774 de 2004 y T-453 de 2005.

<sup>110</sup> Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece -absolutamente- de competencia para ello. Consultar, entre otras, las Sentencias SU-174 de 2007, T-465 de 2009, T-313 de 2010, T-696 de 2010, T-737 de 2012, T-079 de 2014 y SU-770 de 2014.

sin motivación<sup>115</sup>, desconocimiento del precedente constitucional<sup>116</sup> y violación directa a la Constitución<sup>117</sup>.

4.6. En resumidas cuentas, por regla general, debido a la necesidad de salvaguardar el valor de la cosa juzgada, la garantía de la seguridad jurídica y los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales. Empero, excepcionalmente, se ha admitido esa posibilidad cuando se acredita el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, se observa que la decisión cuestionada haya incurrido en uno o varios de los defectos o vicios específicos y, finalmente, se determina que el defecto sea de tal magnitud que implique una amenaza o vulneración de derechos fundamentales<sup>118</sup>.

## **5. Causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por la configuración de un defecto sustantivo. Reiteración de jurisprudencia<sup>119</sup>**

5.1. Como ya tuvo la oportunidad de exponerse, una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales es el defecto sustantivo, que esta Corporación ha caracterizado, en términos generales, como la existencia de una falencia o yerro en una providencia judicial que tiene origen en el proceso de interpretación o aplicación de las disposiciones jurídicas aplicables al caso sometido al conocimiento del juez.

---

<sup>111</sup> Aquellos casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales, no se hace uso de una norma que claramente aplicaba al caso o que presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Consultar, entre otras, las Sentencias SU-913 de 2009, T-268 de 2010, T-511 de 2011, T-907 de 2012, SU-917 de 2013, T-253 de 2014 y T-384 de 2014.

<sup>112</sup> Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. Consultar, entre otras, las Sentencias SU-159 de 2002, T-300 de 2003, T-1209 de 2005, T-831 de 2008, T-125 de 2010, T-570 de 2011, T-649 de 2012 y SU-949 de 2014.

<sup>113</sup> Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Consultar, entre otras, las Sentencias SU-424 de 2012, T-160 de 2013, SU-915 de 2013, T-147 de 2014, SU-950 de 2014 y T-073 de 2015.

<sup>114</sup> Se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y esa circunstancia condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. Consultar, entre otras, las Sentencias T-586 de 2006, T-844 de 2011, T-177 de 2012, T-863 de 2013, SU-917 de 2013 y T-145 de 2014.

<sup>115</sup> Se traduce en el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que allí reposa la legitimidad de su decisión funcional. Consultar, entre otras, las Sentencias T-868 de 2009, T-002 de 2012, T-140 de 2012, SU-424 de 2012, SU-917 de 2013 y T-145 de 2014.

<sup>116</sup> Se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. Consultar, entre otras, las Sentencias T-1092 de 2007, T-772 de 2012, T-564 de 2013, T-954 de 2013, T-809 de 2014, SU-874 de 2014 y T-677 de 2015.

<sup>117</sup> Se presenta cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política. Consultar, entre otras, las Sentencias T-689 de 2013, T-783 de 2014, T-204 de 2015, T-319 de 2015, SU-415 de 2015 y SU-499 de 2016.

<sup>118</sup> Por ejemplo, en la Sentencia T-152 de 2013 se caracterizó la labor del juez constitucional a la hora de abordar el estudio de una acción de tutela contra una sentencia judicial, en los siguientes términos: *“la intervención del juez constitucional en asuntos decididos por otros jueces, en sus respectivas jurisdicciones, se puede adelantar únicamente con el fin de proteger los derechos fundamentales vulnerados, pues no puede suplantarse o desplazarse al juez ordinario en el estudio de un caso que, por su naturaleza jurídica, le compete. Su misión, entonces, es la de vigilar si la providencia conlleva la vulneración de los derechos constitucionales del tutelante, en especial, el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia. De allí se infiere que la tutela no es un mecanismo que permita al juez constitucional anular decisiones que no comparte o reemplazar al juez ordinario en su tarea de interpretar las normas conforme al material probatorio del caso, sino que le permite determinar si la actividad judicial estuvo conforme o no al ordenamiento constitucional”*.

<sup>119</sup> Acápites elaborados tomando como referencia las Sentencias SU-950 de 2014, SU-241 de 2015 y SU-217 de 2016.

5.2. Sin embargo, para que esa falencia o yerro de lugar a la procedencia del mecanismo de amparo constitucional, debe evidenciarse una irregularidad de tal entidad, que indiscutiblemente lleve a que se profiera una decisión que obstaculice o lesione la efectividad de prerrogativas *iusfundamentales*.

5.3. A partir de tales premisas, por ejemplo, en la Sentencia SU-195 de 2012<sup>120</sup>, el pleno de la Corte Constitucional identificó, por un lado, que, en un *sentido amplio*, se estaba en presencia de un defecto sustantivo cuando la autoridad judicial empleaba una norma inaplicable al caso concreto, dejaba de aplicar la norma adecuada o interpretaba las normas de tal manera que contrariaba la razonabilidad jurídica. Por otro lado, explicó que, en un *sentido estricto*, la configuración de este defecto podía predicarse en las siguientes circunstancias: (i) el fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente o porque ha sido derogada, es inexistente, inexecutable o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador; (ii) no se hace una interpretación razonable de la norma; (iii) cuando se aparta del alcance de la norma definido en sentencias con efectos *erga omnes*; (iv) la disposición aplicada es regresiva o contraria a la Constitución; (v) el ordenamiento otorga poder al juez y éste lo utiliza para fines no previstos en la disposición; (vi) la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, es decir se trata de un grave error en la interpretación; (vii) se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustenta o justifica de manera insuficiente su actuación.

5.4. En otra sentencia de unificación, la Corte definió al defecto sustantivo como una circunstancia que determinaba la carencia de validez constitucional de las providencias judiciales y que tenía lugar cada vez que la autoridad judicial respectiva desconocía normas de rango legal o infralegal aplicables a un asunto determinado, “*ya sea por absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos erga omnes cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada*”<sup>121</sup>. En otras palabras, una providencia judicial incurre en un defecto sustantivo:

*“(i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador,*

*(ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y, finalmente,*

*(ii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva”*

5.5. De conformidad, entonces, con la jurisprudencia de este Tribunal, el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una providencia judicial, se presenta en el momento en que una decisión adoptada por un juez desborda los límites que la norma constitucional y la ley le reconocen, al apoyarse en una disposición jurídica evidentemente inaplicable al caso concreto.

## **6. Causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias**

---

<sup>120</sup> M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>121</sup> SU-918 de 2013.

## judiciales por el desconocimiento del precedente constitucional. Reiteración de jurisprudencia

6.1. Una primera aproximación al tema del precedente judicial permite traer ante sí dos ideas básicas que, acopladas, conforman este concepto, a saber: *“tratar las decisiones previas como enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes”* y exigir a los *“jueces de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como una razón vinculante”*<sup>122</sup>.

6.2. Pues bien, en el sistema jurídico colombiano, aun cuando los artículos 228 y 230 de la Carta Política disponen que la función judicial ha de ejercerse en cumplimiento de los principios de independencia y autonomía, la propia Corte ha definido el carácter vinculante del precedente constitucional en virtud de la garantía de la seguridad jurídica, la coherencia y razonabilidad del sistema normativo, la protección del derecho a la igualdad, la salvaguarda de la buena fe y la materialización de la confianza legítima<sup>123</sup>. Por esta razón, los jueces de la República no pueden apartarse de un precedente establecido por esta Corporación, salvo que exista un principio de razón suficiente que justifique su inaplicación en un caso concreto, previo cumplimiento de una carga mínima de argumentación<sup>124</sup>.

6.3. Desde esa perspectiva, es claro que el precedente constitucional asegura la coherencia del sistema jurídico, pues permite determinar de manera anticipada y con plena certeza la solución aplicada a un determinado problema jurídico, de suerte que los sujetos están llamados a ajustar su actuar a las normas y reglas que los regulan, en concordancia con la interpretación que se ha determinado acorde y compatible con el contenido de la Constitución Política. Por lo demás, la aplicación del precedente garantiza la igualdad ante la ley, a través de la uniformidad en la aplicación del derecho<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> J. BELL “Sources of Law”, en P. BIRKS (ed.). English Private Law, I, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 1, 29. Citado en Revista Derecho del Estado Número 21, diciembre de 2008.

<sup>123</sup> Consultar, entre otras, las Sentencias T-123 de 1995, T-566 de 1998, T-522 de 2001, T-468 de 2003, T-838 de 2007, T-109 de 2009, C-539 de 2011 y C-634 de 2011.

<sup>124</sup> Sentencias T-1025 de 2002 y T-468 de 2003. Precisamente, en la última de las citadas sentencias, se dispuso que: *“En este contexto, surge como elemento preponderante que todo cambio o inaplicación de un precedente judicial de tipo vertical a partir de la presencia de diversos supuestos fácticos o en razón del cambio de legislación debe estar plenamente motivado, en aras de salvaguardar el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, convirtiéndose el conocimiento de los argumentos judiciales, en una herramienta ciudadana de control sobre la legitimidad de las decisiones proferidas por el juzgador. // La motivación requiere entonces el cumplimiento de varias condiciones que le dotan de plena legitimidad. En efecto, ella debe ser: (i) completa, (ii) pertinente, (iii) suficiente y (iv) conexas. Es completa cuando se invocan todos los fundamentos de hecho y de derecho que amparan la decisión; es pertinente si resulta jurídicamente observable; es suficiente cuando por sí misma es apta e idónea para decidir un asunto sometido a controversia y; es conexas si se relaciona directamente con el objeto cuestionado. // Por consiguiente, si un juez de tutela pretende inaplicar la doctrina constitucional que sobre una materia en específico ha establecido esta Corporación, no sólo debe motivar la decisión de manera completa, pertinente, suficiente y conexas, sino que también tiene que probar la diversidad de los supuestos fácticos o de las circunstancias de hecho que conlleven a otorgar un tratamiento desigual y/o la existencia de una nueva legislación que modifique las consecuencias jurídicas aplicables al caso controvertido.”*

<sup>125</sup> En relación con este punto, la Corte ha sostenido que: *“Téngase en cuenta que la aplicación uniforme de la doctrina constitucional, no solamente se exige de las autoridades jurisdiccionales, sino que la misma obliga a todas las autoridades públicas y a los particulares en cuanto sus actuaciones deben ajustarse a los principios de igualdad de trato y de buena fe. En efecto, es razonable requerir de éstos un comportamiento reiterado, en casos similares, cuando se encuentran en posición de definir el contenido y ejercicio de los derechos fundamentales de las personas. // Por ello, las pautas doctrinales expuestas por esta Corporación en relación con los derechos fundamentales, se convierten en umbrales de comportamiento exigibles tanto para las autoridades públicas como para los particulares. Con todo, dicha exigencia se subordina a la existencia de circunstancias o patrones comunes o similares a partir de los cuales no se puedan predicar razones suficientes que permitan otorgar un tratamiento desigual. // De contera que, la carga argumentativa se encuentra inclinada a favor del principio de igualdad, es decir, se exige la aplicación de la misma doctrina constitucional ante la igualdad de hechos o circunstancias. Sin embargo, quien pretende su inaplicación debe demostrar un principio de razón suficiente que justifique la variación en el pronunciamiento”*. Sentencia T-1025 de 2002.

6.4. Precisamente, esta Corporación ha establecido que: “[e]l artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 ídem, de tal manera que el derecho a ‘acceder’ igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares. Ya no basta que las personas gocen de iguales derechos en las normas positivas ni que sean juzgadas por los mismos órganos. Ahora se exige además que en la aplicación de la ley las personas reciban un tratamiento igualitario. La igualdad en la aplicación de la ley impone pues que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales”<sup>126</sup>.

6.5. Ahora bien, resulta importante resaltar que en la jurisprudencia también se ha distinguido entre *precedente horizontal* y *precedente vertical* para explicar, a partir de la estructura orgánica del poder judicial, los efectos vinculantes del precedente en general y su contundencia en la valoración que debe realizar el fallador en sus providencias<sup>127</sup>. De acuerdo con lo anotado, pues mientras el *precedente horizontal* supone que, en principio, un juez –individual o colegiado– no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias, el *precedente vertical*, en cambio, implica que, como regla general, los jueces no se pueden apartar de la regla de derecho establecida por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente las altas cortes<sup>128</sup>.

6.5.1. Como consecuencia de lo anterior, la Corte ha señalado que es preciso hacer efectivo los derechos a la igualdad y a la seguridad jurídica, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto de que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y de asumir los desafíos propios de la evolución del derecho.

6.5.2. Bajo esa óptica, las cargas para apartarse de un precedente varían según la autoridad que lo profirió. En efecto, cuando se trata de un *precedente horizontal*, más allá de que se presente una diversidad en las circunstancias o supuestos fácticos sometidos a conocimiento y decisión del juez que le permitan otorgar un trato desigual, dicha autoridad en su providencia debe hacer referencia expresa al precedente con el que ha resuelto casos análogos –*requisito de transparencia*– y, a partir de allí, exponer las razones suficientes que, a la luz de los cambios introducidos en el ordenamiento jurídico o de la transformación del contexto social dominante, justifiquen un cambio jurisprudencial –*requisito de suficiencia*–. No basta, entonces, con ofrecer simplemente argumentos en otro sentido, sino que resulta forzoso demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver un nuevo caso sometido a decisión. Una vez satisfechas estas exigencias, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales<sup>129</sup>.

6.5.3. Por su parte, en lo que respecta al *precedente vertical*, además de cumplir con los requisitos de transparencia y suficiencia, la Corte ha sido particularmente restrictiva en la posibilidad que tienen los jueces de inferior jerarquía de apartarse de las *subreglas* expuestas por las altas cortes, en atención al papel constitucional y legal que cumplen los órganos de cierre, a partir del reconocimiento de su potestad de *unificar o revisar* la jurisprudencia, en los asuntos sometidos previamente a su conocimiento.

---

<sup>126</sup> Sentencia C-104 de 1993.

<sup>127</sup> Sobre el particular pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-468 de 2003, T-014 de 2009 y T-441 de 2010.

<sup>128</sup> Consultar, entre otras, la Sentencia T-918 de 2010.

<sup>129</sup> Consultar, entre otras, las Sentencias T-468 de 2003, T-688 de 2003, T-698 de 2004, T-330 de 2005, T-440 de 2006, T-049 de 2007, T-571 de 2007 y T-014 de 2009.

6.5.4. En las anotadas circunstancias, adquiere especial resonancia el precedente constitucional expuesto por la Corte, como intérprete autorizado de la Carta Política, ya que supone la aplicación directa del Texto Superior a la resolución de casos concretos, lo que conduce a que los jueces sólo excepcionalmente se puedan apartar de su carácter vinculante, pues responden al carácter prevalente de la Constitución, en un contexto acorde con la necesidad de preservar la igualdad, la confianza legítima y la seguridad jurídica<sup>130</sup>.

Y es que cuando el precedente emana de un alto tribunal de justicia, éste adquiere un carácter ordenador y unificador que propugna por materializar los principios de primacía de la Carta Política, la igualdad, la certeza en el derecho y el debido proceso, además de su caracterización como técnica judicial elemental para mantener la coherencia de todo el ordenamiento<sup>131</sup>.

6.5.5. De tal modo que cuando un juez pretenda apartarse de un precedente constitucional, (i) no sólo debe hacer explícitas las razones por las cuales se abstiene de seguir la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial, (ii) sino que también debe demostrar que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla y amplía de mejor manera el contenido de los derechos, principios y valores constitucionales objeto de protección. Siendo así las cosas, *prima facie*, resultan totalmente contrarias al debido proceso, (a) el incumplimiento de una carga mínima de argumentación que, a partir del principio de razón suficiente, justifique apartarse del precedente; así como (b) la simple omisión o negativa del juez en su aplicación, a partir de un erróneo entendimiento de la autonomía que les reconoce el Texto Superior.

6.6. Inclusive, para efectos de delimitar el verdadero alcance del desconocimiento del precedente constitucional como causal específica de procedibilidad, se han identificado cuatro escenarios en los que cabe señalar que se desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional: (i) Cuando se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de constitucionalidad; (ii) Cuando se aplican disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) Cuando se contraría la *ratio decidendi* de sentencias de constitucionalidad; y (iv) Cuando se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la *ratio decidendi* de sus sentencias de tutela<sup>132</sup>.

6.6.1. En cuanto concierne a la tercera de las situaciones descritas, debe advertirse que se trata del desconocimiento del precedente constitucional proveniente de la omisión o la negativa a tener en cuenta los argumentos básicos y determinantes que llevaron a esta Corporación a adoptar una decisión en sede de control abstracto<sup>133</sup>. El fundamento del

---

<sup>130</sup> En sentencias de constitucionalidad como la C-634 de 2011 y la C-816 de 2011 se ha establecido que “los fallos de la Corte Constitucional, tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutive (*erga omnes* en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e *inter partes* para los fallos de revisión de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la *ratio decidendi*, tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Esto en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de intérprete autorizado del Texto Superior”.

<sup>131</sup> Consultar, entre otras, la Sentencia T-292 de 2006.

<sup>132</sup> Consultar, entre otras, la Sentencia T-1092 de 2007.

<sup>133</sup> Según la jurisprudencia de esta Corporación, la correcta identificación de la *ratio decidendi* se produce cuando: “i) la sola *ratio* constituye en sí misma una regla con un grado de especificidad suficientemente claro, que permite resolver efectivamente si la norma juzgada se ajusta o no a la Constitución. Lo que resulte ajeno a esa identificación inmediata, no debe ser considerado como *ratio* del fallo; ii) la *ratio* es asimilable al contenido de regla que implica, en sí misma, una autorización, una prohibición o una orden derivada de la Constitución; y iii) la *ratio* generalmente responde al problema jurídico que se plantea en el caso, y se enuncia como una regla jurisprudencial que fija el sentido de la norma constitucional, en la cual se basó la Corte para abordar dicho problema jurídico.” Sentencia T-292 de 2006.

carácter vinculante de la *ratio decidendi* en este tipo de sentencias, se encuentra en la fuerza de autoridad que tienen los argumentos de constitucionalidad expuestos por este Tribunal, los cuales inciden de manera directa en las decisiones adoptadas por la Corte, como intérprete autorizado de la Carta Política<sup>134</sup>.

6.6.2. Frente al último de los escenarios referidos, es de señalar que abarca aquellos casos en los que esta Corporación ha definido el alcance de un derecho fundamental a través de decisiones anteriores de tutela, con el propósito de determinar sus elementos esenciales derivados de la interpretación de una norma constitucional, circunstancia de la cual se deriva una clara limitación al ámbito de autonomía en el ejercicio de la función judicial. Para tal efecto, es pertinente recordar que la *ratio decidendi* corresponde básicamente a la *subregla* que aplica el juez para la definición del caso concreto<sup>135</sup>, cuya exigibilidad se extiende a todos los casos que se subsuman en similar hipótesis, en virtud de la salvaguarda del carácter prevalente de la Constitución y de los principios de buena fe, igualdad y confianza legítima.

6.7. De ahí que, en aras de proteger la garantía de la seguridad jurídica, la coherencia y razonabilidad del sistema jurídico, los principios de confianza legítima y de buena fe, y el derecho a la igualdad de quienes acceden a la administración de justicia, es obligatorio para los jueces seguir y aplicar el precedente establecido por esta Corporación, en la definición y alcance de los derechos fundamentales. El respeto del precedente constitucional adquiere un peso específico en el ordenamiento jurídico, como respuesta al rol que cumple la Corte como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en los términos previstos en el artículo 241 de la Carta Política.

6.8. Habiendo quedado sentado todo lo anterior, no cabe duda de que la regla de derecho que se crea a través de la *ratio decidendi* de las sentencias de tutela o de constitucionalidad, adquiere carácter vinculante para todos los casos que comportan identidad de supuestos fácticos y/o normativos, por lo que su desconocimiento constituye una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, siempre y cuando, como tuvo la oportunidad de explicarse, no se haya dado cumplimiento a las cargas necesarias que permitan su inaplicación en casos concretos.

Tratándose de las sentencias de control abstracto de constitucionalidad, la obligatoriedad de la jurisprudencia se desprende de los efectos *erga omnes* y de la cosa juzgada constitucional. Así, cualquier norma que se declare inconstitucional por la Corte por ser contraria a la Carta, debe salir del ordenamiento jurídico y no puede ser aplicada por ninguna autoridad. Igualmente, la *ratio decidendi* de todas las sentencias de control abstracto de constitucionalidad -bien declaren o no inexecutable una disposición-, debe ser atendida por todas las autoridades para que la aplicación de la ley sea conforme a la Constitución<sup>136</sup>.

En cuanto a los fallos proferidos en sede de control concreto de constitucionalidad, el respeto de su *ratio decidendi* es necesario no solo para lograr la concreción de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y de confianza legítima -que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con decisiones o actuaciones imprevistas- sino para garantizar los mandatos constitucionales y la realización de los contenidos desarrollados por su intérprete autorizado. Por esta razón, la interpretación y alcance que se le otorgue a los derechos fundamentales en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre aquella que se realiza por otras autoridades judiciales, incluyendo altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones<sup>137</sup>.

---

<sup>134</sup> *Ibíd.*

<sup>135</sup> Sentencia T-117 de 2007.

<sup>136</sup> Consultar, entre otras, la Sentencia T-309 de 2015.

<sup>137</sup> En palabras de la Corte: “*En síntesis, la Corte ha considerado que la obligatoriedad de la ratio decidendi de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad y del acceso a la administración de justicia pues (de no ser así) la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez - y se habla de*

## **7. Causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución. Reiteración de jurisprudencia**

7.1. Esta causal especial de procedibilidad de la acción de tutela, encuentra claro fundamento de principio en el actual modelo del ordenamiento constitucional colombiano que reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. De esta manera, al ser la propia Constitución una norma directamente aplicable, es decir, al tener sus disposiciones valor normativo vinculante, resulta evidente que una decisión judicial pueda cuestionarse por medio de la acción de tutela, cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente los postulados de índole superior que rigen una materia<sup>138</sup>.

Esto último, quiere decir que dicho defecto se configura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición de carácter *ius fundamental* a un caso concreto<sup>139</sup>; o bien porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución<sup>140</sup>.

7.2. De acuerdo con lo anotado, frente al primer evento la Corte ha dispuesto que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución: (a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata,<sup>141</sup> y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución<sup>142</sup>.

Para el segundo evento, en cambio, la jurisprudencia ha sostenido que el juez debe tener en cuenta en sus fallos que, conforme lo previsto en el artículo 4 Superior, la Constitución es Norma de Normas, por lo que en cualquier caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una disposición normativa que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales, por vía del ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad<sup>143</sup>.

## **8. Del régimen de transición y el concepto de monto aplicable al momento de liquidar las mesadas pensionales**

---

*capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación -, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez” y al acceso a la administración de justicia porque “...las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas.” Sentencia T-566 de 1998.*

<sup>138</sup> Consultar, entre otras, las Sentencias T-310 de 2009 y T-555 de 2009.

<sup>139</sup> En la Sentencia C-590 de 2002, la Corte señaló que se deja de aplicar una disposición *iusfundamental* en los casos en que, “... si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”.

<sup>140</sup> En la Sentencia C-590 de 2005, se reconoció autonomía a esta causal de procedibilidad de la acción de tutela, y se establecieron algunos criterios para su aplicación.

<sup>141</sup> Consultar, entre otras, las Sentencias T-765 de 1998 y T-001 de 1999. Los derechos de aplicación inmediata están consagrados en el artículo 85 de la C.P, que establece que los derechos de aplicación inmediata son el derecho a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la personalidad jurídica, intimidad, al buen nombre, la honra, al libre desarrollo de la personalidad, libertad, de conciencia, de cultos, expresión, de petición, a la libertad de escoger profesión u oficio, a la libertad personal, a la libre circulación, al debido proceso, al habeas corpus y a la segunda instancia en materia penal, a la inviolabilidad del domicilio, a la no incriminación, de reunión, de asociación y los derechos políticos.

<sup>142</sup> Consultar, entre otras, las Sentencias T-199 de 2005, T-590 de 2009 y T-809 de 2010.

<sup>143</sup> Consultar, entre otras, la Sentencia T-522 de 2001.

8.1. Antes de la expedición de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993<sup>144</sup>, el Estado colombiano no contaba con un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes, administrados por distintas entidades de seguridad social. Para ilustrar, en el sector oficial, el reconocimiento y pago de las pensiones de los servidores públicos correspondía en general a Cajanal y a las cajas de las entidades territoriales, aun cuando también existían otras entidades oficiales encargadas de ese manejo para determinados sectores de empleados, como los miembros de la Fuerza Pública, los docentes y los congresistas<sup>145</sup>.

8.2. A su vez, el reconocimiento y pago de las pensiones de los trabajadores privados era responsabilidad directa de ciertos empresarios<sup>146</sup>, ya que la jubilación, conforme a la legislación laboral, en especial según las leyes 6 de 1945<sup>147</sup> y 65 de 1946<sup>148</sup> y el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, era una prestación especial únicamente para ciertos empleados que hubieren laborado, en principio, como mínimo 20 años para la misma compañía<sup>149</sup>. Por otra parte, en algunos casos, y para determinados sectores económicos, la normatividad laboral admitió que se constituyeran cajas de previsión privadas, como Caxdac<sup>150</sup>. Por último, sólo a partir de 1967, el Instituto de Seguros Sociales empezó a asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de los empleados del sector privado, a pesar de haber sido establecido con la Ley 90 de 1946<sup>151</sup>.

8.3. Así pues, puede señalarse que coexistían dos grandes modelos de seguridad social en pensiones y varios sistemas que se enmarcaban dentro de aquellos, los cuales funcionaban independientemente, con lógicas distintas y tenían formas de financiación propias. Ciertamente, un primer modelo se caracterizaba por la obligación del empleador de garantizar el riesgo de vejez de sus trabajadores a través del reconocimiento de una pensión de jubilación, siempre y cuando se acreditara un determinado tiempo de servicio, y el segundo se basó en un sistema de aportes en el cual se debían realizar cotizaciones de manera exclusiva a una administradora pública o privada, que reconocería una mesada periódica al momento de cumplirse con cierta edad y número específico de contribuciones.

8.4. Posteriormente, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social y que fueron acogidos por el Constituyente de 1991<sup>152</sup>, el legislador, con la expedición de la Ley 100 de 1993, pretendió superar la desarticulación entre los distintos modelos y regímenes pensionales, creando un sistema integral y general de pensiones, que permite la acumulación de tiempos y semanas trabajadas, y genera relaciones recíprocas entre las distintas entidades administradoras de pensiones con los fines de aumentar su eficiencia ejecutiva y de ampliar su cobertura.

8.5. Con tales propósitos, se implementaron nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, se establecieron reglas sobre el cálculo de semanas de cotización y se creó un régimen de transición con el fin de respetar las expectativas legítimas.

---

<sup>144</sup> “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.”

<sup>145</sup> Sobre el tema se puede consultar la Sentencia C-177 de 1998.

<sup>146</sup> Al respecto, la Corte resalta que en algunas empresas era común el establecimiento de pensiones convencionales, las cuales eran pagadas directamente por las compañías al cumplirse ciertos requisitos, que en muchos casos eran mucho más flexibles que los contemplados en las leyes de la época.

<sup>147</sup> “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.”

<sup>148</sup> “Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras.”

<sup>149</sup> Sobre el particular, es importante mencionar que con el fin de proteger a los trabajadores que llevaban un largo tiempo laborado para una misma empresa, pero que no cumplían 20 años de servicio, se establecieron prestaciones como la pensión sanción y la pensión restringida de jubilación contempladas en la Ley 171 de 1961, “Por la cual se reforma la ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones.”

<sup>150</sup> Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC (Asociación Colombiana de Aviadores Civiles).

<sup>151</sup> “Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.”

<sup>152</sup> Artículo 48 de la Constitución Política.

A este respecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ofreció a los afiliados que se encontraban próximos a la consolidación de su derecho pensional, beneficios que implicaban el efecto ultractivo de los requisitos de edad, monto y número de semanas o tiempo de servicio del régimen al cual estaban vinculados al momento de la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones<sup>153</sup>. La transición pensional quedó establecida en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.*

*El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.*

*Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.*

*Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.*

*PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos*

---

<sup>153</sup> Cfr. Sentencia T-078 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo).

*cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.*” (Subrayas no originales)

Esto quiere decir que la garantía del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite que *i)* la *edad* para consolidar el derecho a la pensión de vejez, *ii)* el *tiempo de servicio* -o número de semanas cotizadas-, y *iii)* el *monto* de la misma, sean los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas. Para el efecto, el beneficiario debe estar afiliado al régimen anterior al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994<sup>154</sup>), y debe encontrarse en alguna de las hipótesis previstas en el inciso 1° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece cuáles son los destinatarios del régimen de transición. Esta disposición, fijó tres categorías de trabajadores cuyas expectativas legítimas serían protegidas:

- (i) Las mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.*
- (ii) Los hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.*
- (iii) Los hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.*

De esta manera, para hacerse acreedor al régimen de transición pensional, basta con cumplir con uno de estos requisitos<sup>155</sup>, con lo cual, el beneficiario queda exento de la aplicación del régimen general previsto en la Ley 100 de 1993 en lo referente a la *(i)* edad, *(i)* el tiempo de servicios o cotizaciones, y *(iii)* el monto de la pensión de vejez<sup>156</sup>.

8.6. En síntesis, son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición:

- (i) La edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional.*

---

<sup>154</sup> Como se precisó en la Sentencia SU-130 de 2013, la excepción a dicha regla se aplica en el nivel territorial del sector público, respecto del cual la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones es la que haya determinado el respectivo ente territorial, según lo dispuesto por el artículo 151 de la propia Ley 100 de 1993.

<sup>155</sup> Como ha indicado la jurisprudencia constitucional, estos requisitos no se cumplen de manera concurrente debido a que la norma señala estas categorías de manera disyuntiva, razón por la que no es necesario cumplir paralelamente el requisito de edad y tiempo de servicios. *Cfr.* Sentencia SU-130 de 2013.

<sup>156</sup> Sobre este punto es importante precisar que la jurisprudencia también ha tratado lo referente a la *pérdida del régimen de transición*, circunstancia que no se predica respecto de todos los trabajadores beneficiarios de dicho régimen, sino tan solo de las dos primeras categorías de ellos, concretamente, de mujeres y hombres que, a 1° de abril de 1994, cumplen con el requisito de edad en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Esto sucede, debido a que el inciso 4° de dicha disposición determinó que “[e]l presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.” (Subrayado adicionado al texto original); en tanto que el inciso 5° del mismo artículo estableció que, “[t]ampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida”. (Subrayado adicionado al texto original). // Por lo tanto, los trabajadores que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, pierden los beneficios del régimen de transición, en cualquiera de los siguientes eventos: *(i)* cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o *(ii)* cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decide trasladarse al de prima media con prestación definida. // En síntesis, los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional a cual desean afiliarse e incluso tienen la posibilidad de trasladarse entre uno y otro. Sin embargo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, y como consecuencia de la pérdida del régimen de transición, para adquirir el derecho a la pensión de vejez, los afiliados deberán cumplir los requisitos previstos en el régimen general de la Ley 100 de 1993 y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores que los cobijaban, aun cuando les resulte más favorable. Al respecto se pueden consultar las Sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013.

- (ii) *El tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto.*
- (iii) *El monto de la misma.*

8.7. Respecto de los dos primeros presupuestos no ha habido mayor dificultad en su interpretación. Sin embargo, frente al tercero de ellos, esto es, “*el monto*”, cabe decir que ha sido objeto de amplios debates a nivel doctrinario y jurisprudencial.

8.8. La problemática reside, esencialmente, en que no es uniforme el criterio que se aplica al concepto de monto, tratándose de pensiones de regímenes especiales aplicables por transición, como por ejemplo el de los empleados de la Rama Judicial o el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985, entre otros, y si dicho concepto debe comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en dicho régimen, a fuerza del desconocimiento del principio de inescindibilidad de la norma si se liquida el monto de las mesadas pensionales de conformidad con lo consagrado en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al efecto, recientemente en la Sentencia SU-210 de 2017<sup>157</sup>, la Sala Plena de esta Corporación reconoció que, inicialmente, en la jurisprudencia constitucional se había llegado a señalar que el Ingreso Base de Liquidación -IBL- hacía parte de la noción del *monto* de la pensión, de la que habla el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>158</sup>. Bajo este criterio, los beneficiarios del régimen de transición tenían derecho a que el ingreso base y el monto de la pensión, fueran determinados con base en el régimen anterior; y solo era aplicable lo determinado en el inciso 3° del mencionado artículo 36 la Ley 100 de 1993 (liquidación con el promedio de los últimos 10 años), cuando el régimen -especial- no determinara una fórmula para calcular el IBL de la pensión<sup>159</sup>. No obstante, la misma jurisprudencia de la Corte, con posterioridad, explicaría que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente cubre los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no así el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios<sup>160</sup>.

Ello, pese a que en un principio, como más adelante se verá, los pronunciamientos previos a la Sentencia C-258 de 2013, relativos al régimen de transición, no se había fijado el criterio de interpretación constitucional sobre el ingreso base de liquidación, motivo por el cual se entendía que estaba permitida la interpretación que, a la luz de la Constitución y en aplicación de las normas legales vigentes, acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y justificada sobre el tema.

8.9. En este punto, bien vale la pena traer a colación la Sentencia SU-230 de 2015<sup>161</sup>, en donde la Corte dejó en claro que hasta ese momento era dable identificar en su jurisprudencia dos acepciones en relación con el monto. Una en el marco de los regímenes especiales y, otra, como beneficio del régimen de transición. De ahí que en la actualidad, se haya indicado que, “*en cuanto a la primera, está concebida como el resultado de aplicar el porcentaje o tasa de reemplazo al promedio de liquidación del respectivo régimen; y la segunda como un privilegio legal para aquellos próximos a adquirir el derecho, pero que por razón de no haberlo consolidado, serían destinatarios de unas reglas específicas y propias de la pensión causada en vigencia de la transición, a través de las disposiciones contenidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...).*”<sup>162</sup>

<sup>157</sup> M.P. José Antonio Cepeda Amarís (E).

<sup>158</sup> Consultar, entre otras, las Sentencias T-631 de 2002, T-526 de 2008 y T-210 de 2011.

<sup>159</sup> Ídem.

<sup>160</sup> Consultar, entre otras, las Sentencias C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015.

<sup>161</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>162</sup> Sentencia T-060 de 2016.

8.10. Específicamente, como lo reseñó este Tribunal en la Sentencia T-078 de 2014<sup>163</sup>, los incisos segundo y tercero del mencionado artículo 36 fijan las siguientes reglas en relación con el concepto de monto, aplicables al momento de reconocer las pensiones que se pretendan causar en virtud del régimen de transición:

*“Inciso segundo<sup>164</sup>- establece (i) los requisitos para acceder al régimen de transición -40 años hombre / 35 mujer ó 15 años de tiempo de servicio-; (ii) los beneficios antes mencionados -edad, monto, y semanas o tiempo de servicio- y (iii) dispone que las demás condiciones y beneficios serán los de la Ley General de Pensiones.*

*Inciso tercero<sup>165</sup>- regula la forma de promediar el ingreso base de liquidación de aquellos beneficiarios del régimen de transición que están a menos de 10 años de consolidar el derecho, los cuales cuentan con la posibilidad de: (i) liquidar la pensión con base en el tiempo restante o (ii) con el promedio de toda la vida laboral si fuere superior. No obstante, no mencionó a los afiliados que estando dentro del régimen de transición les faltare más de 10 años para acceder al derecho pensional, por lo que se entiende que se rige por la ley general, es decir, el artículo 21 de la Ley 100/93.”*

8.11. Ahora bien, con ocasión de la expedición de la Sentencia C-258 de 2013<sup>166</sup>, este Tribunal se refirió específicamente al alcance y la interpretación del ingreso base de liquidación en relación con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En dicho fallo, la Sala Plena declaró inexecutable la expresión “durante el último año” contenida en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, y fijó una interpretación clara sobre la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con el cálculo del ingreso base de liquidación de las pensiones de aquellas personas que fueran beneficiarias del régimen de transición. En concreto, en la providencia que se cita, se sostuvo:

*“La Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad.”*

<sup>163</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>164</sup> “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

<sup>165</sup> “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (...).”

<sup>166</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

8.12. Así las cosas, en aquella oportunidad esta Sala resolvió declarar inexecutable la expresión cuestionada, condicionando la constitucionalidad del resto del precepto normativo, según las siguientes conclusiones:

*“En vista de que (i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100- la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexecutable de la expresión “durante el último año” debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas.”*

8.13. En suma, en la Sentencia C-258 de 2013, este Tribunal consideró que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida en que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación<sup>167</sup>. Ello no significa otra cosa que el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición, sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un *abuso del derecho*<sup>168</sup> de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico.

8.14. En ese sentido, este Tribunal ha aclarado que cuando, para estos efectos, se utilizan los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación<sup>169</sup>.

8.15. Lo anterior, ocurre, por ejemplo, como fue planteado en la Sentencia SU-427 de 2016<sup>170</sup>, cuando bajo el amparo de una tesis sobre las reglas de la transición y del ingreso base de liquidación defendida por alguna corporación judicial de cierre se obtienen ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario<sup>171</sup>, lo cual *“suele presentarse en situaciones en las que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponde con su vida*

<sup>167</sup> Consultar, entre otros, la Sentencia T-078 de 2014 y el Auto 229 de 2017.

<sup>168</sup> En la Sentencia C-258 de 2013 se consideró que *“en términos generales, comete abuso del derecho: (i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la luz de su contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue.”*

<sup>169</sup> Consultar, entre otras, las Sentencias C-258 de 2013 y SU-427 de 2016.

<sup>170</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>171</sup> Es pertinente resaltar que para que se produzca este abuso del derecho, el aumento debe ser claramente desproporcionado y debe ser evidente que no corresponde a su historia laboral.

laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva (...).”

8.16. En dichos eventos, como se sostuvo en la referida Sentencia C-258 de 2013, los aumentos significativos de los ingresos del funcionario en sus últimos años de servicios derivan en una pensión que no guarda ninguna relación con los aportes que acumuló en su vida laboral, imponiéndole al Estado la obligación de proveer un subsidio muy alto para poder pagar la pensión reconocida. En ese sentido, especial mención requieren los casos en los que existen vinculaciones precarias en cargos con salario elevados en virtud de los cuales *“se produce el aumento del ingreso base de liquidación, a través de figuras como las suplencias en el caso de los Congresistas, el encargo en el caso de Magistrados, y la provisionalidad, en los demás casos (...).”*<sup>172</sup>

Precisamente, en el Auto 326 de 2014, la Sala Plena reafirmó el alcance de la Sentencia C-258 de 2013, al señalar que la regla de interpretación frente al ingreso base de liquidación -IBL- no solo constituye un precedente para la población objeto de dicho pronunciamiento, sino que resulta un *“precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna”*. Por esta razón, en el referido auto, la Corte negó la solicitud de nulidad de la Sentencia T-078 de 2014, que confirmó las decisiones de los jueces laborales, dirigidas a negar la reliquidación de la pensión de vejez con base en la legislación que rige a los trabajadores de la extinta Telecom, pues el IBL no era un aspecto sometido a la transición. En el mencionado Auto 326, entonces, la Sala Plena afirmó que la *ratio decidendi* de la Sentencia C-258 de 2013 constituye un parámetro vinculante para las autoridades judiciales, señalando lo siguiente: *“es importante destacar que el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutoria de dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio”*.

8.17. Vistas así las cosas, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.

8.18. A similar conclusión también se arribó en la Sentencia SU-210 de 2017 previamente referida, en el sentido de advertir que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, está circunscrito únicamente a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión, en la medida en que *“lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones”*.

8.19. Con todo, no sobra agregar que la Ley 100 de 1993, al regular el régimen de transición, no estableció un derecho autónomo. Por el contrario, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional<sup>173</sup> (i) la estabilidad del régimen pensional, si bien no da lugar a un derecho

---

<sup>172</sup> Como se sostuvo en la Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), *“si bien es cierto la Corte ha avalado la existencia de algunos regímenes pensionales especiales, también lo es que, dado su carácter excepcional y su impacto en las finanzas públicas, sus reglas deben ser de interpretación restringida y no pueden ser extendidas por analogía a casos de servidores no cobijados por ellos.”*

<sup>173</sup> Consultar, entre otras, las Sentencias C-789 de 2002, C-1011 de 2008 y C-258 de 2013.

adquirido, sí protege una expectativa legítima, (ii) esa especial protección se deriva no sólo de la confianza legítima a la estabilidad de las reglas pensionales, sino también del carácter progresivo de los derechos sociales, y, por consiguiente, (iii) el Legislador solo puede reformar ese régimen, cuando la modificación se encuentre suficientemente justificada y respete criterios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>174</sup>. Es por estos motivos que el propio constituyente derivado reformó (Acto Legislativo 01 de 2005) el artículo 48 Superior, debido a que el régimen de transición no es, en sí mismo, indefinido en el tiempo<sup>175</sup>.

## **9. El alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en lo que respecta a la regla para liquidar el ingreso base de liquidación. Parámetros constitucionales fijados a partir de las Sentencias C-168 de 1995 y C-279 de 1996**

En este punto, por interesar a esta causa y teniendo en cuenta que en la mayoría de los escritos contentivos de las acciones de tutela objeto de revisión se reprochó al Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- la falta de aplicación de lo ordenado en las Sentencias C-168 de 1995 y C-279 de 1996, pasará a estudiarse su contenido:

**9.1. Sentencia C-168 de 1995<sup>176</sup>.** En dicha oportunidad, la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 11 (parcial), 36 (parcial) y 288 de la Ley 100 de 1993. Sobre lo censurado del artículo 36 de la ley 100 de 1993, argüía el actor que se vulneraba el principio de la condición más beneficiosa de trabajadores con relación laboral en curso y regulados por normas laborales preexistentes no afiliados en ese momento al Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.-, puesto que su salario base para la liquidación de la pensión sería el promedio salarial devengado durante el último año de servicio, frente a lo que dispuso la atacada ley, que sería el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta, siempre que les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho.

Luego de contrastados los conceptos de derechos adquiridos y de la condición más beneficiosa como principio mínimo fundamental frente a los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el alto Tribunal empezó por advertir que el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció como requisitos para acceder a la pensión de vejez el cumplimiento de la edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, cuyas demás condiciones y requisitos aplicables habrán de ser observados de acuerdo con las disposiciones de la misma ley.

De igual manera, indicó que el legislador había ido más allá de la protección de los derechos adquiridos con tales disposiciones legales, en el interés de salvaguardar las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo cual resultaba plausible como política social a la luz del artículo 25 de la Constitución que ordenaba dar especial protección al trabajo.

---

<sup>174</sup> En la Sentencia C-754 de 2004, este Tribunal, reiteró la Sentencia C-789 de 2002, y señaló que aunque el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 protegía las expectativas legítimas de las personas próximas a pensionarse, la consagración de tal tipo de régimen generó un derecho a continuar en el régimen de transición para quienes ya ingresaron a él, por lo que los cambios normativos posteriores que afecten ese derecho resultan inconstitucionales. Con todo, la Corte explicó que ello no implica la imposibilidad del legislador de hacer modificaciones al sistema pensional, pero ellas siempre deberían respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la toma de decisiones del legislador. En igual sentido, consultar la sentencia C-789 de 2002.

<sup>175</sup> Mediante el Acto Legislativo 01 de 2005 se dispuso que “*el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.*”

<sup>176</sup> M.P. Carlos Gaviria Díaz.

En tal virtud, continuó explicando que no se generaba ningún tipo de trato discriminatorio entre las personas que quedaban comprendidas por el precepto demandado frente a las demás cobijadas por un régimen anterior, pues *“mal podría considerarse que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las contempladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida, pues a pesar de que en ambos casos se tienen meras expectativas, las que como tantas veces se ha reiterado, pueden ser reguladas por el legislador a su discreción, sus condiciones, por ser distintas, justifican un trato diferente”*.

Sin embargo, ello no acontecía, a juicio de la Corte, con el aparte final del inciso tercero del artículo 36, pues allí sí se consagraba una discriminación irrazonable e injustificada para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre trabajadores del sector privado y público, *“pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 del Estatuto Superior”*.

En ese orden de ideas, la Corte resolvió declarar la inexecutable del aparte final del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establecía *“Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos”*.

**9.2. Sentencia C-279 de 1996<sup>177</sup>**. Finalmente, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada, esta vez, contra algunas expresiones normativas contenidas en la Ley 60 de 1990, el Decreto 1016 de 1991 y la Ley 4 de 1992 que se referían al carácter no salarial de las primas técnica y especial, sobre la base de que eran violatorias de los artículos 13, 25, 53 y 58 Superiores por desconocer que la remuneración de los servidores públicos debía ser tenida en cuenta de manera íntegra para la liquidación de sus prestaciones sociales, la Sala de Conjuces de la Corte Constitucional definió la conformidad de la naturaleza jurídica atribuida a la prima técnica o especial -sin carácter salarial- frente al texto constitucional aduciendo que, en primer lugar, se habían confundido los conceptos de régimen salarial y salario, siendo el primero género y, el segundo, especie. *“El primero, dentro del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, es sinónimo de derechos laborales del servidor público mientras que el segundo es parte integrante de tales derechos sin constituir la totalidad del mismo”*.

En segundo término, se valió de la jurisprudencia vigente en ese momento de la Corte Suprema de Justicia sobre las modificaciones que en materia salarial en el sector privado introdujo la Ley 50 de 1990, particularmente frente a la naturaleza jurídica de las primas, en la que se deja en claro que el legislador puede definir qué pagos constitutivos de salario pueden excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales o indemnizaciones). Razonamiento que, según la Corte, *“es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no*

---

<sup>177</sup> Conjuez Hugo Palacios Mejía.

*obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter*<sup>178</sup>. (el subrayado es de esta Corte)”.

De modo que considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores y tampoco implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que el Estado colombiano ha adquirido ante la comunidad internacional.

De ahí que admitida la exclusión de la prima como factor salarial, a pesar de tener los elementos para ser considerada como salario, se haya optado por la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones legales que prescinden del carácter salarial de las primas técnicas y especiales en el ámbito de la Ley 60 de 1990 y 4 de 1992.

Como bien puede apreciarse, esta Sala advierte que por vía de las recién comentadas sentencias la Corte Constitucional no hizo ningún pronunciamiento específico sobre si el monto estaba ligado no al concepto de ingreso base de liquidación, ni con posterioridad a ello en las Sentencias C-1056 de 2003 y C-754 de 2003, en las que se declararon inexequibles las modificaciones introducidas por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 y 4° de la Ley 860 de 2003 al inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

## 10. Casos Concretos

Como punto de partida, se hace necesario verificar si los hechos que se alegan en la presente causa, se enmarcan en el *test* de procedibilidad de la tutela contra providencias y hacen factible, por consiguiente, la adopción de medidas de protección de los derechos fundamentales invocados.

### 10.1. Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad

10.1.1. Siguiendo lineamientos previos, vale anotar que las cuestiones que se debaten son, a primera vista, *(i) de indiscutible relevancia constitucional*, puesto que en ellas se persigue la efectiva protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad ante la ley, frente a presuntas actuaciones arbitrarias de los jueces contenciosos que han adquirido firmeza y que suponen el eventual desconocimiento del precedente constitucional relacionado con la aplicabilidad y alcance del régimen de transición pensional de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los parámetros de interpretación fijados acerca del promedio del ingreso base de liquidación aplicable a pensiones del sector público y la liquidación de los factores salariales que han de ser puestos en consideración para calcular su monto. Todos estos plantean, en definitiva, una tensión entre los principios superiores de seguridad jurídica y de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social.

10.1.2. De igual forma, es claro que dentro de los procesos contenciosos de nulidad y restablecimiento del derecho contenidos en los expedientes T-3.358.979 y T-3.364.831, *(ii) se agotaron todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa* que tenían a su disposición para procurar la salvaguarda de las prerrogativas *iusfundamentales* que estimaban vulneradas, pues contra las sentencias de primera instancia proferidas se promovieron recursos de apelación, tramitados y resueltos en segunda instancia, siendo estas últimas providencias las que se reprochan en sede de tutela. En este punto específico, interesa aclarar que, aun cuando por expreso mandato del artículo 248 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra las sentencias

---

<sup>178</sup> Corte Suprema de Justicia, ponente Hugo Suescún Pujols, “Sentencia del 12 de febrero de 1993”, exp. No. 5481, *Jurisprudencia y Doctrina*, T. XXII, No. 256, abril de 1993, P. 294.

ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos procede el Recurso Extraordinario de Revisión, el mismo no es susceptible de ser invocado en la causa bajo estudio, ya que los hechos alegados en las acciones de amparo presentadas, en principio, no se enmarcan en ninguna de las causales de procedibilidad del citado recurso, previstas en el artículo 250 *ejusdem*.

La excepción a lo antes enunciado tiene que ver con el expediente T-3.428.879, cuyas especificidades serán abordadas más adelante.

10.1.3. De otro lado, estima la Sala que en los distintos casos *(iii) se logran identificar con claridad los hechos que, en su concepto, generaron las violaciones alegadas y los derechos presuntamente violados, así como la incidencia de los defectos en las decisiones que se cuestionan* -defecto sustantivo o material, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución- al desconocerse las reglas para liquidar el ingreso de base de liquidación en el marco de las pensiones del régimen de transición y definirse, dicho sea de paso, el alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyo asunto fue objeto de debate transversal tanto en primera como en segunda instancia por los jueces administrativos en cada uno de los casos.

10.1.4. A su turno, comoquiera que se controvierten las decisiones adoptadas en el desarrollo de varios procesos de lo contencioso administrativo, es claro que *(iv) las polémicas que se plantean no giran en torno a una sentencia de tutela*.

10.1.5. Por último, capítulo aparte merece el presupuesto que hace referencia a que *(v) las acciones de tutela sean promovidas en un término razonable y proporcional al de la ocurrencia de los hechos que presuntamente originaron la vulneración*, pues en esta oportunidad se encuentra la Sala Plena frente a dos Expedientes T-3.358.903 y T-3.364.917 cuyas acciones de tutela fueron interpuestas contra providencias judiciales y en relación con las cuales se ha planteado un problema de procedibilidad por falta de inmediatez, dado que los fallos impugnados por la vía del amparo constitucional quedaron ejecutoriados con anterioridad mayor a un año a la fecha en la que, en cada caso, se acudió a la acción de tutela.

10.1.5.1. Con relación a este requisito de procedibilidad de la acción de tutela, esta Corporación ha puesto de presente que el mismo exige que la acción sea presentada de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos<sup>179</sup>. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, ha dicho la Corte, en cada caso concreto, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.<sup>180</sup>

También ha señalado la Corte que esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley, y que con tal exigencia “... se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.”<sup>181</sup>

<sup>179</sup> Consultar, entre otras, las Sentencias T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004 y T-403 de 2005.

<sup>180</sup> Consultar, entre otras, la Sentencia T-606 de 2004.

<sup>181</sup> Consultar, entre otras, la Sentencia T-132 de 2004.

De este modo, la oportunidad en la interposición de la acción de tutela se encuentra estrechamente vinculada con el objetivo que la Constitución le atribuye de brindar una protección inmediata, de manera que, cuando ello ya no sea posible por inactividad injustificada del interesado, se cierra la vía excepcional del amparo constitucional y es preciso acudir a las instancias ordinarias para dirimir un asunto que, debido a esa inactividad, se ve desprovisto de la urgencia implícita en el trámite breve y sumario de la tutela.

10.1.5.2. Ahora bien, cuando se trata de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, el presupuesto de la inmediatez es una exigencia ineludible, toda vez que de no ser oportuna la solicitud de amparo constitucional, no sólo quedaría en entredicho la necesidad de la protección por vía de tutela, sino que, además, permitiría que la reclamación constitucional invocada después de un tiempo excesivo desde el momento en el que se produce el acto lesivo, afecte significativamente la seguridad jurídica<sup>182</sup>.

La anterior consideración llevaría, en principio, a declarar que en los expedientes ya mencionados, como consecuencia de la aplicación del principio de la inmediatez, debe declararse la improcedencia de la acción, en atención al tiempo transcurrido desde que se produjeron las providencias impugnadas y la fecha en la que se acudió al amparo constitucional, sin que se hayan puesto de relieve argumentos que justificasen la demora.

10.1.5.3. No obstante lo anterior, advierte la Corte que si bien es cierto que no cabe por vía de la tutela controvertir asuntos previamente definidos a través de los mecanismos judiciales ordinarios de resolución de conflictos, no es menos cierto, que en los casos bajo estudio la solicitud de amparo se sustenta en la afectación actual de derechos fundamentales, en la medida en que subsiste una oposición objetiva entre el contenido de las decisiones judiciales y la Constitución, como consecuencia de la fijación de reglas sobre el ingreso base de liquidación aplicable para el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que afectan el principio de sostenibilidad financiera del Régimen General de Pensiones, por un lado, y de la aplicación de distintas fórmulas que no se avienen a los criterios fijados por la Corte Constitucional para correlacionar el ingreso de cotización con el ingreso base de liquidación, por otro.

Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que para determinar la razonabilidad del tiempo, en procura de establecer si existe o no una tardanza injustificada e irrazonable, la Corte ha trazado las siguientes reglas<sup>183</sup>:

*“(i) que exista un motivo válido para la inactividad del actor; (ii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos del interesado; y (iii) que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión o bienes constitucionalmente protegidos de igual importancia<sup>184</sup>. (iv) Excepcionalmente, si el fundamento de la acción de tutela surge después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, su ejercicio debe realizarse en un plazo no muy alejado de dicha situación<sup>185</sup> (...).”<sup>186</sup>*

<sup>182</sup> Consultar, entre otras, las Sentencias T-086 de 2007 y T-055 de 2008.

<sup>183</sup> Sobre este tema consultar, entre otras, las Sentencias T-743 de 2008, T-189 de 2009, T-328 de 2010 y T-444 de 2013.

<sup>184</sup> Sentencia T-661 de 2011 y T-140 de 2012.

<sup>185</sup> Véase, por ejemplo, la Sentencia T-1063 de 2012, en la que se expuso que: “(...) tratándose de tutelas contra sentencias, el requisito de la inmediatez debe analizarse de forma estricta, por lo que es necesario establecer si, en efecto, la sentencia SU-917 de 2010, es un hecho completamente nuevo, razón por la cual la accionante solo pudo interponer la acción casi 6 años después de la sentencia de segunda instancia y si, siendo así, después de expedida la sentencia, la tutela se interpuso dentro de un plazo razonable. (...) En este sentido, concluye la Sala que, aunque no existe un término de caducidad de la acción de tutela, permitir en este caso que se presente 6 años después de proferida la sentencia contra la que se dirige, resulta a todas luces desproporcionado y contrario al principio de seguridad jurídica. Por esta razón encuentra la Corte que, tal

Bajo los anteriores parámetros generales, conviene señalar que distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de acciones de tutela que en su momento le correspondía instaurar a la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.- pero que terminaron siendo formuladas por la Unidad Administrativa Especial contra diversas autoridades judiciales en vista de la presunta vulneración de su derecho al debido proceso con ocasión de procesos finalizados años atrás cuando la primera entidad estaba encargada de administrar el sistema pensional de los funcionarios públicos<sup>187</sup>.

En esas ocasiones, las mismas Salas de Revisión coincidieron en reconocer que no le era exigible a la entidad interponer el recurso de amparo constitucional dentro de un término relativamente cercano a la fecha de expedición del fallo censurado, cuando menos, por dos razones. La primera de ellas apunta a dejar en claro que tan solo hasta el 12 de junio de 2013 se inició la sucesión procesal y defensa judicial de los asuntos que tenía a cargo la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.-, entidad que atravesó por una situación administrativa que le impedía cumplir sus funciones correctamente, tal y como fue reconocido por este Tribunal en las sentencias T-068<sup>188</sup>, T-167<sup>189</sup> y T-439 de 1998<sup>190</sup>, que dieron origen a la declaratoria de estado de cosas inconstitucional en relación con la administración del sistema pensional de los empleados públicos.

La segunda razón, por su parte, se orienta por explicar que el hecho de tornar nugatorio el mecanismo de amparo equivaldría tanto como a desconocer que las mesadas pensionales son esencialmente prestaciones económicas que se deben cancelar periódicamente, por lo cual la afectación que causan a las finanzas del sistema de seguridad social, con ocasión de un yerro en su reconocimiento o liquidación, continúa en el tiempo y atenta contra su sostenibilidad económica de manera permanente.

Adicionalmente, cabe mencionar que ante la disparidad de posturas sobre el particular, la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó su criterio en la Sentencia SU-427 de 2016<sup>191</sup>, no solamente frente al tema de procedencia de la acción de tutela contra sentencias proferidas durante el Estado de Cosas Inconstitucionales declarado frente a la Caja Nacional de Previsión Social, sino también en relación con el alcance de las decisiones de fondo del juez constitucional en la materia.

Sobre el primer aspecto, esta Corporación estableció explícitamente que las acciones de tutela contra una decisión judicial, promovidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- ante un presunto abuso del derecho por parte del pensionado y en defensa del sistema de seguridad social en pensiones, deben estimarse improcedentes, no por incumplimiento del requisito de inmediatez, sino de cara al principio de subsidiariedad. Ello, por cuanto entre las autoridades legitimadas para promover el recurso de revisión ante el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia está la UGPP, dada su calidad de administradora de pensiones a la que le corresponde velar por el buen funcionamiento financiero del sistema<sup>192</sup>.

Con todo, si bien dicha entidad se encuentra legitimada para formular el recurso de revisión, materialmente ha de concluirse que no pudo controvertir ningún tipo de decisión judicial

---

*como se señaló en la sentencia de segunda instancia, la acción de tutela no procede por no satisfacerse el requisito de inmediatez.”*

<sup>186</sup> Sentencia T-719 de 2013.

<sup>187</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-546 de 2014, T-835 de 2014, T-893 de 2014, T-922 de 2014, T-287 de 2015, T-581 de 2015 y T-060 de 2016.

<sup>188</sup> M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>189</sup> M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>190</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>191</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>192</sup> Consultar, entre otras, las Sentencias T-363 de 1998 y T-300 de 2014.

hasta el 12 de junio de 2013, fecha en la que empezó a ejercer la sucesión de los intereses procesales de Cajanal en liquidación. De ese modo, el término de interposición del recurso de revisión autorizado por el artículo 48 de la Carta Política, con la modificación que le introdujo el Acto Legislativo 01 de 2015, solo puede contabilizarse a partir de esa fecha.

Y es que, de acuerdo con la modificación efectuada por el artículo 48 de la Constitución, es viable *“afectar la intangibilidad de las sentencias ejecutoriadas para impedir que se mantengan situaciones irregulares en desmedro del erario público”*<sup>193</sup>, para lo cual previó la necesidad de regular el recurso de revisión, sin que hasta el momento se haya expedido una disposición legal al respecto.

Dada la existencia de un vacío legislativo en la materia, el término de caducidad para la interposición del recurso de revisión es el consagrado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, esto es, de 5 años en la jurisdicción laboral<sup>194</sup> y también en la jurisdicción contencioso administrativa, habida cuenta de la expedición de la Ley 1437 de 2011<sup>195</sup>.

Por consiguiente, en razón de las dificultades administrativas de Cajanal y de la imposibilidad de acción de la UGPP, el término de 5 años para solicitar la revisión de prestaciones pensionales tiene un tratamiento diferencial. Así las cosas, si bien en condiciones normales debe contabilizarse desde la ejecutoria de la sentencia, *“respecto a la UGPP, en atención al estado de cosas inconstitucional que afrontaba Cajanal, (...) el plazo para acudir a dicho instrumento debe iniciarse a contar no antes del día en que la demandante asumió las funciones de esta última empresa, es decir, con posterioridad al 12 de junio de 2013”*<sup>196</sup>.

Lo anterior significa que la UGPP está en término para interponer el mecanismo de revisión regulado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003<sup>197</sup>, hasta el 11 de junio de 2018. En esa medida, *prima facie*, una acción de tutela devendría improcedente ante la existencia de una vía judicial principal para controvertir el asunto. Sin embargo, la Sala Plena de la Corte Constitucional estimó que el perjuicio que se ciñe sobre el derecho a la seguridad social en virtud de reconocimientos prestacionales logrados mediante un abuso del derecho evidente, amerita que ante *“casos de graves cuestionamientos jurídicos frente a un fallo judicial que impone el pago de prestaciones periódicas a la UGPP, el amparo será viable con el fin de verificar la configuración de la irregularidad advertida y adoptar las medidas respectivas”*<sup>198</sup>.

10.1.6. De acuerdo con lo expuesto, encuentra la Corte que en el presente asunto pueden

---

<sup>193</sup> SU-427 de 2016.

<sup>194</sup> Ley 712 de 2001, Artículo 32 *“El recurso podrá interponerse dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia penal sin que pueda excederse de cinco (5) años contados a partir de la sentencia laboral o de la conciliación, según el caso”*.

<sup>195</sup> Ley 1437 de 2011, Artículo 251, inciso 4º *“En los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos en que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio”*.

<sup>196</sup> SU-427 de 2016.

<sup>197</sup> *“Las providencias judiciales que hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.// La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.// La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse por las causales consagradas para este en el mismo código y además: a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables”*.

<sup>198</sup> SU-427 de 2016.

tenerse como cumplidos los requisitos generales de procedencia establecidos por la jurisprudencia constitucional. Por esta razón, se entrará a definir si los jueces al resolver las respectivas acciones de nulidad y restablecimiento del derecho vulneraron los derechos fundamentales invocados, al apartarse de la jurisprudencia de esta Corporación con relación al alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la regla de liquidación del ingreso base de liquidación y los factores salariales que deben tenerse en cuenta en el caso de los beneficiarios del régimen de transición.

## **10.2. Verificación de la existencia de las causales específicas de procedibilidad atribuidas en las acciones de tutela contra las providencias acusadas en cada uno de los casos concretos**

### **10.2.1. Defecto sustantivo y violación directa de la Constitución en la interpretación realizada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con la forma de inclusión de la bonificación especial como factor salarial para funcionarios de la Contraloría General de la República. Expedientes T-3.358.903 y T-3.364.917.**

10.2.1.1. En los dos expedientes se alude a la situación de dos trabajadoras de la Contraloría General de la República a quienes la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal -E.I.C.E.-, mediante actos administrativos de 2004, resolvió reconocerles la pensión de vejez en un monto que posteriormente fue reliquidado para aumentar su cuantía. En ambos casos se activaron procesos de nulidad y restablecimiento del derecho: En el *T-3.358.903*, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó la reliquidación de la pensión conforme al 75% del promedio de todo lo devengado durante el último semestre, en los términos del artículo 7 del Decreto 929 de 1976, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado con la aclaración de que al efectuarse la liquidación de la mesada, Cajanal debía tomar todos los factores salariales devengados durante el último semestre de servicios incluyendo la bonificación especial en su totalidad. Por su parte, en el *T-3.364.917*, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó incluir a la reliquidación los factores salariales devengados durante el último semestre laborado en forma proporcional, excepto las vacaciones, decisión que fue confirmada parcialmente por el Consejo de Estado que adicionó a la liquidación el cómputo de la bonificación especial o quinquenio con los respectivos descuentos a que hubiere lugar.

En ambos procesos de tutela Cajanal fungió como demandante, sosteniendo al respecto que las providencias atacadas aplicaron indebidamente la liquidación prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 7 del Decreto 929 de 1976, primordialmente en lo que hace referencia al cómputo de la bonificación especial o quinquenio, que al pagarse en forma total y no conforme a lo devengado en los últimos 6 meses anteriores al retiro definitivo viola el principio de sostenibilidad fiscal, ya que la pensión resulta siendo el doble del salario devengado.

10.2.1.2. Teniendo en cuenta los anteriores escenarios, la Sala Plena considera que se configuran los defectos endilgados en las demandas de tutela por las siguientes razones:

En primer lugar, tal como se advertía en el capítulo anterior sobre el alcance del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.- acertadamente se rigió para el reconocimiento y pago de las pensiones de las demandantes en los casos bajo estudio, por la citada Ley y su régimen de transición, que mantuvo *(i)* el tiempo de servicios, *(ii)* la edad y *(iii)* el monto de la pensión del régimen anterior; por ello, aplicó el Decreto 929 de 1976 en esos aspectos, pero no para los factores salariales, porque le correspondía lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios, señalados específicamente en el Decreto 1158 de 1994.

Sin embargo, en las sentencias objeto de acción de tutela se interpretó que los factores salariales deben ser los consagrados en el régimen anterior, en cuanto que las demandantes son beneficiarias del régimen de transición. Es decir, se concluyó, sin más, que el monto de la pensión al que se refiere el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no significa únicamente la tasa de reemplazo, sino que también incluye el ingreso base de liquidación en sí mismo considerado y los factores salariales -y demás elementos constitutivos de la liquidación pensional-.

De esta suerte, concluyeron que a las demandantes se les debía reconocer una pensión equivalente (i) al 75% (tasa de reemplazo establecida en el art. 7 del Decreto 929 de 1976) (ii) del promedio de los salarios devengados durante el último semestre de servicios (IBL señalado en ese mismo precepto), (iii) incluyendo los factores salariales enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, por así autorizarlo el artículo 17 del Decreto 929 de 1976, que hizo extensivas las disposiciones del Decreto 3135 de 1968 y las normas que lo modifican y adicionan a los empleados de la Contraloría General de la República, en cuanto no se opongan a dicho decreto ni a su finalidad. Igualmente, se dio aplicación al caso del artículo 40 del Decreto 720 de 1978, que establece factores adicionales de salario, ordenamiento este último destinado a los servidores del ente fiscal.

Frente a esta conclusión, se advierte, al rompe, un defecto sustantivo por interpretación contraria a lo expresamente establecido por el legislador en los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como por desconocimiento de las sentencias de constitucionalidad con efecto *erga omnes* C-168 de 1995 y C-258 de 2013.

Por otra parte, si en gracia de discusión se aceptara la inclusión de factores salariales consagrados en la normativa anterior, la manera en que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado hizo dicha inclusión (total y no proporcional) vulnera directamente la Constitución y, dicho sea de paso, también desconoce el debido proceso de la entidad accionada al interpretar de manera contraria a como expresamente el legislador estipuló la expresión "devengados" en el artículo 7 del Decreto 929 de 1976.

Dicha disposición señala:

*“ARTÍCULO 7o. Los funcionarios y empleados de la Contraloría General tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50 si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuo o discontinuo, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Contraloría General de la República a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre.”* (Subrayas y negrillas fuera de texto)

La interpretación contraria a lo expresamente establecido por el legislador se advierte en este caso en cuanto equiparó el término "devengados" antes citado al término "percibidos" a pesar de ser términos diametralmente distintos no sólo en cuanto al significado literal o lingüístico y jurídico, sino además que así lo reafirmó la Sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 7 de junio de 1980.

Esa providencia declaró nula la expresión "percibidos" consagrada en el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969: *"Art. 73.- Cuantía de la pensión. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin."*

Lo anterior, precisando el concepto de devengar, al entender que el mismo se refiere a la adquisición de un derecho a alguna retribución por razón del trabajo o servicio prestado, distinto a percibir que es un concepto de hecho que se refiere a recibir u obtener un pago. Consideró el Consejo de Estado que hacer equivalentes estos dos conceptos quebranta el principio de igualdad, pues algunas prestaciones se causan mes por mes pero nunca se cancelan con igual periodicidad con que se causan.

Sin embargo, las sentencias impugnadas incluyeron en su totalidad dentro del Ingreso Base de Liquidación, el valor del quinquenio percibido en los últimos seis meses pero causado en los últimos cinco años de servicios y sin disponer la compensación de aportes (la liquidación no corresponde con lo efectivamente cotizado). Por lo tanto, la manera en que debió incluirse dicha bonificación especial para hacerla conforme a lo expresado por el legislador y a la citada sentencia de Sala Plena, era calcularla proporcionalmente, esto es, dividiendo el valor total entre los cinco años que sirvieron para su causación, y a su vez dividiendo el resultado entre los doce meses del año y posteriormente multiplicado por los seis meses. Así lo han calculado varias sentencias tanto de la Subsección A como de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por ejemplo, en **Sentencia de 26 de junio de 2008**<sup>199</sup>, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, la Subsección B de la Sección Segunda señaló:

*"No obstante, aprovecha la Sala la oportunidad para reiterar su postura jurisprudencial fijada por la Sección<sup>200</sup>, en relación con la forma de liquidación de la bonificación especial (quinquenio) como base integrante del monto de la pensión, así como también, los descuentos que por aportes deben hacerse por el tiempo que el actor se desempeñó como empleado de la Contraloría General de la República.*

*Sobre el primer aspecto, se precisa que para efectos de determinar la base de liquidación pensional con inclusión de la bonificación especial (quinquenio), ésta deberá calcularse de manera proporcional. Proporción que resultará de la división del valor total certificado de dicho factor salarial entre los cinco años que sirvieron para su causación: resultado que a su vez deberá ser dividido entre los doce meses que comprende el año. En esas condiciones, la doceava parte resultante constituirá base de liquidación pensional.*

*Así pues, la proporción de la doceava parte deberá incluirse mes a mes durante el semestre que comprende el período para calcular el monto de la pensión de la actora, en virtud de la fórmula prevista en el artículo 7 del Decreto 929 de 1976.*

*Tal aclaración resulta importante, en la medida en que permite equilibrar la suma del derecho pensional a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social con las sumas percibidas a título de salario por el empleado, durante el período que la ley estableció para calcular el monto de su pensión.*

*En ese orden, la Sala aclarará el fallo de primera instancia en el sentido de indicar que la bonificación especial (quinquenio) debe constituir base de liquidación pensional, pero de manera proporcional."<sup>201</sup> (Subrayas y negrillas fuera de texto)*

---

s Radicado 25000232500020060119401 (1052-07)

<sup>200</sup> En sentencia de 19 de junio de 2008, dictada en el proceso radicado con Nro. 1228-07, M.P. Doctor Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>201</sup> Esta posición fue reiterada por el Consejero Gerardo Arenas en sus salvamentos de voto a las sentencias bajo examen, afirmando: "La razón principal de esta postura consiste en que la base liquidatoria de la pensión de jubilación la constituye el promedio de los salarios devengados durante el último semestre, por lo cual es preciso calcular la incidencia del quinquenio en el salario mensual. Si el período de causación del quinquenio

Adicionalmente, resulta preciso hacer especial referencia a la última de las consideraciones citadas, en cuanto plantea la necesidad de dar cumplimiento a la regla establecida en la Ley 100 de 1993 (Art. 13, literal 1) y consagrada en el Acto Legislativo 01 de 2005, según la cual, con fundamento en el principio de eficiencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, la liquidación de las pensiones debe corresponder a las cotizaciones efectivamente realizadas.

Por lo demás, debe anotarse que la disparidad de criterios evidenciada entre la sentencia del 26 de junio de 2008 antes citada y las sentencias del 11 de marzo de 2010 objeto de acción de tutela, fue resuelta en Sentencia de Unificación dictada el 14 de septiembre de 2011 por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>202</sup>, que adoptó la tesis de proporcionalidad en la manera de incluir la bonificación del quinquenio en la liquidación pensional, como a continuación se sigue:

*“Con apoyo en el precedente también es oportuno puntualizar que, en todo caso, por este concepto sólo es dable incluir el último quinquenio causado y pagado efectivamente dentro de los seis (6) meses anteriores al retiro del servicio, periodo éste que es el que tiene incidencia en el monto de la pensión, o, dicho de otro modo, no se podría incluir por este tópico pagos que se hagan en dicho lapso pero que no correspondan al último quinquenio causado en 5 años. Dicha suma, a su turno, tal como se deriva de las pretensiones del accionante, debe fraccionarse en una sexta (1/6) parte”.*

(...)

*En otras palabras, independientemente de que el "quinquenio" se haya adquirido como una contraprestación por haber cumplido 5 años de servicio, y éste a su vez haya servido como factor a tener en cuenta al momento de ajustar la pensión, no hay norma que indique que aquello que se recibió de manera integral, no pueda ser fraccionado para efectos de liquidar la pensión, más aun si se tiene en cuenta, que al ser un factor salarial, tal y como fue considerado por esta Corporación anteriormente<sup>203</sup>, es susceptible de ser dividido conforme lo estableció el artículo 7- ibídem.*

(...)

*En conclusión, la bonificación especial será liquidada en igual proporción al resto de los factores, esto es, tomando el último quinquenio causado, dividirlo por 6, para que de esta manera, arroje el resultado de uno de los factores a tener en cuenta al momento de liquidar la pensión”.*

Con todo, aun cuando allí se había dejado en claro que la inclusión de la bonificación especial o quinquenio dentro de la base de liquidación pensional de los servidores de la Contraloría General de la República debía hacerse teniendo en cuenta el último quinquenio causado y pagado dentro de los seis meses anteriores al retiro del servicio, tomando el valor certificado por el ente de control por dicho concepto y fraccionándolo en una sexta parte, algunos despachos judiciales se apartaron con posterioridad de dicha postura sugiriendo la

---

*como su nombre lo indica son cinco (5) años, es preciso calcular cuánto representa proporcionalmente en el salario mensual del funcionario, por lo cual la liquidación debe ser proporcional y no total. Lo anterior no desconoce la favorabilidad que ordena la Constitución y la ley, por cuanto el quinquenio no afecta en su valor total el salario mensual por ser adicional en la proporción respectiva. Por otra parte, considero que el fallo debió hacer precisiones sobre la obligación de efectuar los aportes acorde con lo señalado en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 que ordena aportar sobre los mismos factores que se toman para liquidar la pensión. Esto es una regla general que cobija a todos los servidores públicos aún los sometidos a un régimen especial pensional, de modo que al momento del reconocimiento de la pensión la entidad de previsión debe efectuar los descuentos pertinentes.”*

<sup>202</sup>Rad. 250002325000201000031 01 (0899-2011), Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila

<sup>203</sup> Consejo de Estado, Sentencia 24 de agosto de 2011, Radicación No. 25000-23-25-000-2003-01676-01(4593-05), M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

adopción de tesis e interpretaciones distintas, razón por la cual el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- resolvió pronunciarse de nuevo, en sentencia de unificación reciente, frente a la manera como debe computarse e incluirse el quinquenio como factor salarial en la base de liquidación pensional de los beneficiarios del Decreto Ley 929 de 1976.

En efecto, en sentencia del 7 de diciembre de 2016<sup>204</sup>, ese alto tribunal precisó que la bonificación especial o quinquenio, para efectos pensionales, debe tenerse en cuenta como factor salarial, según lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Ley 929 de 1976, “*con un mes de remuneración*”, no con la totalidad de la suma devengada por quinquenio, que en muchas ocasiones supera el mes de remuneración. Resuelto este punto, su inclusión como factor debe ser en doceavas partes, criterio derivado de los artículos 7 y 23 del ya referido Decreto 929 de 1976. La citada sentencia dispuso expresamente lo siguiente:

*“(...) el quinquenio para efectos pensionales debe tenerse en cuenta como factor según lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Ley 929 de 1976, con «un mes de remuneración», no con la totalidad de la suma devengada por quinquenio, que en muchas ocasiones supera el mes de remuneración. Lo anterior pues al analizar el contenido de la norma trascrita, la Sala observa que no existen expresiones oscuras o palabras técnicas o con significado legal especial; por el contrario, la disposición acude a un lenguaje usual y de fácil comprensión, lo cual determina el uso de la regla de interpretación del artículo 28 del Código Civil que establece atender al sentido natural y obvio de las palabras usadas por el legislador.*

*Definido lo anterior, corresponde determinar en qué cuantía o proporción se tendrá en cuenta el referido factor al momento de computarlo o incluirlo en el IBL de los beneficiarios del Decreto Ley 929 de 1976.*

*Al respecto, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo en algunas ocasiones ha considerado que la inclusión del referido factor debe ser en sextas partes, criterio derivado del contenido mismo del artículo séptimo del Decreto Ley 929 de 1976, según el cual la «pensión vitalicia de jubilación» a que tienen derecho los funcionarios y empleados de la Contraloría General beneficiarios del mencionado decreto será «equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre».*

*Sin embargo, la lectura atenta de la norma en mención evidencia, en aplicación del método gramatical, que dicho enunciado normativo no señala cómo debe computarse el quinquenio en el IBL de los beneficiarios del referido decreto; pues, el artículo 7 del Decreto Ley 929 de 1976 sobre este punto únicamente prescribe que la pensión de jubilación de los funcionarios de la Contraloría General de la República será equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre sin definir la cuantía o proporción en la que se tomarán los factores de salario.*

*Entonces y con el propósito de clarificar este aspecto, acude la Sala nuevamente al contenido del artículo 23 del Decreto Ley 929 de 1976 que define la forma como se paga la bonificación quinquenal, **encontrando que dicho factor salarial consiste en un mes de remuneración por cada periodo de cinco años al servicio de la institución.***

*Para resolver este asunto la Sala tendrá en cuenta además el momento de causación de los factores de salario que están previstos por la ley, para hacer parte del ingreso*

---

<sup>204</sup> C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación Número: 25000-23-42-000-2013-04676-01(2686-14).

*base de liquidación de la pensión de jubilación, pues de un lado, el salario básico que constituye el principal referente para remunerar el trabajo prestado por el empleado, se incluye en su totalidad debido a que se percibe de manera mensual, mientras que el quinquenio que corresponde a un mes de remuneración por cada periodo de cinco años al servicio de la entidad debe ser incluido en una doceava parte, lo cual es consecuente no solo con la inclusión de los factores en todas las bases liquidatorias de las pensiones aun siendo especiales, sino también con la tradición jurisprudencial de dividir aquellos concepto salariales que se causan en periodos distinto al mes.*

**Así las cosas, en el IBL pensional de los beneficiarios del Decreto Ley 929 de 1976 el quinquenio, esto es, un mes de remuneración, debe computarse en cuantía de una doceava parte**". (Subrayas y negrillas fuera de texto)

10.2.1.3. Con base en las anteriores claridades, habrán de ser revocadas las sentencias de segunda instancia proferidas por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- el 1º y 14 de septiembre de 2011, dentro de las acciones de tutela instauradas en contra de la Subsecciones A y B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante las cuales se rechazaron por improcedentes las acciones de tutela. En su lugar, se concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso.

**10.2.2. Defecto sustantivo y violación directa de la Constitución en la interpretación realizada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 frente al régimen de transición aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales de la rama ejecutiva del poder público. Expediente T-3.358.979.**

10.2.2.1. Este caso se refiere al reconocimiento de la pensión de jubilación a un beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 con un monto del 75% liquidado con el IBL de la Ley 100 de 1993 que, al pretender la reliquidación de su mesada pensional con base en el último año de servicios -Ley 33 de 1985 y factores salariales de la Ley 62 de 1985-, inició proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual ordenó la reliquidación de la mesada con base en el 75% de lo devengado por el demandante en el último año de servicio oficial con la inclusión de todos los elementos salariales percibidos. En segunda instancia, el Consejo de Estado revocó parcialmente lo decidido al incluirse la prima de bonificación -por no ser elemento salarial- y haberse compensado los aportes de los demás elementos salariales incluidos en la liquidación.

El Instituto de Seguros Sociales alega que i) se desconoció el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aun cuando causó su derecho pensional el 26 de agosto de 2003, es decir, que le faltaban menos de 10 años a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (aplicación indebida del artículo 36 de la Ley 100 de 1993); ii) se usurpó la competencia del legislador de disponer sobre las prestaciones sociales excluidas de los efectos salariales para la determinación del monto de la pensión y iii) se violó el carácter rogado de la acción de nulidad, pues simplemente solicitó la reliquidación con base en los factores consignados en la Ley 62 de 1985 (fallos extra y ultra petita).

En sede de primera instancia se negó el amparo deprecado por improcedente al considerar que la demanda no cumplía con los requisitos de procedencia de la tutela contra providencias y se trataba más bien de reabrir un debate jurídico ya zanjado.

10.2.2.2. Sobre las anteriores consideraciones, la Sala Plena estima que se configuran los defectos endilgados en la demanda de tutela por las siguientes razones:

En primer lugar, como quedó sentado en el aparte considerativo de la presente sentencia, el régimen de transición busca primordialmente evitar que quienes tenían a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, una legítima expectativa de acceder en un corto plazo a la pensión de vejez, dejen de tener acceso a la misma por nuevas condiciones y requisitos consagrados en la normativa que entra a regir. Así que protege, en primer lugar, el acceso a la pensión manteniendo los requisitos previamente consagrados (edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas) y, además, una garantía mínima de continuidad en lo que se esperaba recibir, esto es, el monto de la pensión.

Ahora bien, esa garantía de poder recibir un monto de pensión igual, no se traduce automáticamente en la tesis de que una ley nueva no pueda consagrar reglas diferentes en la materia, siempre y cuando los extremos de la expectativa legítima no se vean reducidos al punto de hacer nugatorio o aparente el derecho al régimen de transición<sup>205</sup>. Así, para la creación, funcionamiento y sostenimiento de un nuevo sistema es necesario contar con reglas que garanticen los principios que lo sustentan, entre ellos, la sostenibilidad financiera del mismo. De manera que lo liquidado debe ser proporcional a lo cotizado. Por esta razón, se estableció en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, un ingreso base de liquidación para quienes fueren beneficiarios del régimen de transición.

Conforme con ello, se ha entendido en sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a “monto de pensión” como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación. Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino también con fundamento en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición.

En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.

A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo.

Tratándose de los servidores del Estado, como es el caso de los que se regían por la Ley 33 de 1985, salvo algunos casos exceptuados, la regla es el traslado al régimen general de pensiones. En efecto, el artículo 273 de la ley 100 de 1993, al determinar el régimen aplicable a los servidores públicos, estableció que se podrán incorporar “respetando los derechos adquiridos a los servidores públicos, aún a los congresistas, al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud”. Con esta disposición ya se cumplió. El Decreto 691 de 1994 incorporó al sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993 a los funcionarios de la rama ejecutiva, nacional, departamental, municipal, a los servidores públicos del Congreso, a la rama judicial, Ministerio Público, Fiscalía,

---

<sup>205</sup> El interesado en el régimen de transición se acoge a él no solamente porque el artículo 36 de la ley 100 de 1993 es muy claro y es una norma de orden público, sino porque se trata de un principio del derecho laboral, reconocido constitucionalmente en el artículo 53 de la Constitución que penetra en todo el ordenamiento laboral por ser su hilo conductor, y, además, porque en la ley 100 art. 11 y en la propia Constitución (artículo 53) se establece el principio de favorabilidad. Consultar Sentencia T-235 de 2002.

Contraloría, Organización Electoral. Particularmente, se indicó que para ellos la vigencia del sistema general de pensiones comenzó a regir, en el orden nacional, el 1º de abril de 1994.

Sin embargo, el decreto citado reiteró que hay un régimen de transición, que por lo tanto se torna inalterable: "*Artículo 4º. Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamentan*". De manera que las consideraciones esbozadas sobre la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son aplicables al caso concreto y, en general, a quienes se regían por la Ley 33 de 1985. No obstante todo lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia impugnada, interpretó dichas disposiciones de manera evidentemente contraria a como ha sido esbozado, desconociendo lo establecido expresamente por el legislador, así como lo dispuesto en la Sentencia C-168 de 1995.

A este respecto, la sentencia impugnada concluyó que el inciso tercero sólo se habilita cuando el régimen anterior aplicable en el caso concreto no establece una norma expresa que determine el ingreso base de liquidación. Así las cosas, encontró también que el monto de la pensión incluía no sólo la tasa de reemplazo, sino también el Ingreso Base de Liquidación, los factores salariales y los demás elementos constitutivos de la liquidación. Perspectiva bajo la cual se advierte un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado además de una violación directa de la Constitución.

Y aun cuando en sentencias de tutela posteriores a la Sentencia C-168 de 1995 se haya ordenado la reliquidación de pensiones al entender que la expresión "*monto de la pensión*" incluía ingreso base de liquidación, éstas simplemente ostentan un efecto *inter-partes* que no tiene la virtualidad de subsanar el defecto advertido en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, *Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones*. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La Sentencia SU-1073 de 2012, al estudiar la cuestión de la indexación de la primera mesada pensional, concluyó que ésta sólo podrá realizarse sobre el pago de las mesadas que no haya prescrito en los términos del Código Sustantivo del Trabajo (tres años).

En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Por último, cabe recordar que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, "*impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas*

*pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones”.*

10.2.2.3. Por lo anterior, habrá de ser revocada la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- el 11 de agosto de 2011, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual denegó por improcedente la acción de tutela. En su lugar, se concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso.

**10.2.3. No existencia de causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales en la interpretación realizada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en relación con la manera en que se liquidó la mesada del actor en su condición de pensionado del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-. Expediente T-3.364.831**

10.2.3.1. El presente asunto versa sobre el caso de un dragoneante que trabajó en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- durante más de 20 años y a quien la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.- le concedió pensión de jubilación en el año 1996. Un año más tarde se le reliquidó la pensión, pero al considerar que no fueron tenidos en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios a los que tenía derecho tramitó la respectiva acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuyo conocimiento le correspondió en primera instancia al Juzgado 7 Administrativo de Descongestión de Bogotá que accedió a su pretensión, en seguida de lo cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó parcialmente lo decidido y reconoció la prestación de conformidad con el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y consideró como factores salariales únicamente los enlistados en el Decreto 691 y 1154 de 1994, en tanto que no debían considerarse aquellos pagos sobre los cuales no se efectuó el respectivo descuento en pensión. De inmediato, el actor acudió a la acción de tutela sobre la base de que se vulneraban sus derechos fundamentales por la presunta inaplicación de la tesis de inescindibilidad de la ley laboral y favorabilidad de la norma pensional.

En primera instancia de tutela se negó la demanda por improcedente al estimar que los fundamentos expuestos en la providencia atacada no eran caprichosos o arbitrarios, decisión que fue modificada en segunda instancia para decretar su rechazo *in limine*.

10.2.3.2. Sobre el particular, la Sala Plena anticipa que denegará el amparo solicitado debido a que no encuentra que el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca haya incurrido en ningún defecto específico susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela.

A esta conclusión se arriba con fundamento en el análisis esbozado en los casos anteriores sobre el alcance del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual sólo deben mantenerse las prerrogativas de los regímenes anteriores en cuanto a (i) edad, (ii) tiempo de servicios y (iii) monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo. De manera que el ingreso base de liquidación y los factores salariales por aplicar deben ser los consagrados en la Ley 100 de 1993 y el desarrollo normativo posterior (Decreto 1158 de 1994). A esta misma inferencia llegó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia impugnada, atendiendo la interpretación constitucionalmente admisible en los términos de los argumentos ya explicados en la presente sentencia.

10.2.3.3. Teniendo en cuenta lo expuesto, se revocará la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Sección Quinta- el 5 de

diciembre de 2011, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se rechazó por improcedente la acción de tutela. En su lugar, se denegará la protección del derecho fundamental al debido proceso.

#### **10.2.4. Incumplimiento del requisito de subsidiariedad que informa a la acción de tutela. No agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial en el caso del señor Álvaro Córdoba Nieto. Expediente T-3.428.879**

10.2.4.1. En este caso se otorgó un reconocimiento prestacional que data del 5 de septiembre de 2011 a un beneficiario del régimen de transición en una cuantía de \$10.069.493, quien solicitó un mes después que se tuviera en cuenta sus servicios prestados a la rama judicial y, en particular, su desempeño como Procurador Judicial II para efectos de que se le aplique la Ley 33 de 1985 y el Decreto 546 de 1971, sin que haya recibido respuesta alguna. Por tal motivo, acude directamente a la acción de tutela para que se resuelva su reliquidación, indicando varias afecciones de salud.

Aun cuando en primera instancia de tutela no se otorgó la protección conferida al no tenerse por demostrado que se estaba ante un perjuicio irremediable o una situación excepcional que ameritara el ejercicio de la acción de tutela, en segunda instancia se revocó el fallo por conceptuarse que el recurso de amparo sí era definitivo para proteger al actor por haber agotado los recursos de la vía gubernativa y demostrar sumariamente que estaba enfermo. En consecuencia, ordena que se expida nuevo acto con aplicación del principio de favorabilidad.

10.2.4.2. De acuerdo con lo hasta aquí apuntado, estima la Sala Plena que el razonamiento del *ad-quem* adoleció de la falta de un examen riguroso del requisito de subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, pues el actor no acreditó encontrarse realmente en un estado de debilidad manifiesta, pues su problema de hipertensión no le incapacita ni le disminuye en sus condiciones de vida digna, ni mucho menos supone un elemento atenuante de cara a la procedencia de la acción de tutela. Además, a lo largo del expediente no fue posible evidenciar ninguna otra circunstancia especial ni alguna justificación que permitiese explicar las razones por las cuales el agotamiento de las vías ordinarias derivaba en una situación excesiva y desproporcionada. Por el contrario, según se desprende de los hechos materiales del caso, se trata de una persona con amplios conocimientos en el derecho, como se evidencia al identificarse y firmar en calidad de Procurador Judicial II Penal, que además ya goza de una pensión en cuantía considerable de \$10.069.493, al que el juez de segunda instancia no solo ordenó su reliquidación inmediata, sino también no imponerle el tope de los 25 salarios mínimos legales previstos en la Constitución.

Por virtud de lo expuesto, la Sala Plena considera que en el caso del expediente T-3.428.879, la reliquidación de la mesada directamente por vía de tutela, sin acreditar el agotamiento de las vías ordinarias o la concurrencia de circunstancias especiales, es absolutamente improcedente, tal y como acertadamente lo había dictaminado en un principio el juez de primera instancia, al analizar puntualmente los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

10.2.4.3. En esa medida, habrá de revocarse el fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Armenia -Sala Penal- el 9 de febrero de 2012 y, en su lugar, se confirmará la improcedencia decretada por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia, mediante sentencia del 30 de diciembre de 2011.

Esta decisión, desde luego, comporta el efecto de dejar en firme la Resolución No. 04718 del 05 de septiembre de 2011 proferida por el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.-, bajo la advertencia de que la mesada allí reconocida deberá actualizarse al momento de la notificación de esta providencia y que el actor, si así lo considera, puede acudir a los medios

de defensa judicial ordinarios a fin de solicitar la pretendida reliquidación de su mesada pensional en los términos de la Sentencia SU-298 de 2015<sup>206</sup>.

10.3. En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

### RESUELVE

**PRIMERO.- LEVANTAR** la suspensión de los términos decretada para fallar el presente asunto.

**SEGUNDO.-** En el expediente **T-3.358.903**, **REVOCAR** el fallo de tutela dictado el 1° de septiembre de 2011 por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- y, en su lugar, **CONCEDER** la protección del derecho fundamental al debido proceso frente a la configuración de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales en relación con la sentencia del 11 de marzo de 2010 proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-, al incurrir esta en los defectos sustantivos y de violación directa de la Constitución, en los términos expuestos en la presente providencia.

**TERCERO.- DEJAR SIN EFECTOS** la Sentencia del 11 de marzo de 2010 proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido en su momento por la señora Ligia Rodríguez Navarro contra la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E. en liquidación-.

**CUARTO.- ORDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- o a quien corresponda, que, en lo sucesivo, no se incluya en la mesada pensional el exceso que resultaba de la reliquidación ordenada en la Sentencia del 11 de marzo de 2010 proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-.

**QUINTO.-** En el expediente **T-3.358.979**, **REVOCAR** el fallo de tutela dictado el 11 de agosto de 2011 por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- y, en su lugar, **CONCEDER** la protección del derecho fundamental al debido proceso frente a la configuración de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales en relación con la sentencia del 3 de febrero de 2011 proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B-, al incurrir esta en los defectos sustantivos y de violación directa de la Constitución, en los términos expuestos en la presente providencia.

**SEXTO.- DEJAR SIN EFECTOS** la Sentencia del 3 de febrero de 2011 proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B-, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Luis Ángel Hernández Sabogal contra el entonces Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.-.

**SÉPTIMO.- ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- o a quien corresponda, que, en lo sucesivo, no se incluya en la mesada pensional el exceso que resultaba de la reliquidación ordenada en la Sentencia del 3 de febrero de 2011 proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B-.

---

<sup>206</sup> “De acuerdo con el precedente de esta Corporación, las solicitudes de reclamación con el fin de obtener la reliquidación de la pensión para la inclusión de factores salariales, no prescriben, pues una interpretación contraria es violatoria del artículo 53 de la Constitución”.

**OCTAVO-** En el expediente **T-3.364.831**, **REVOCAR** los fallos de tutela dictados el 12 de mayo y el 5 de diciembre de 2011 por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Secciones Cuarta y Quinta- respectivamente, y en su lugar, **NEGAR** la protección del derecho fundamental al debido proceso al no haberse configurado las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales en relación con la sentencia del 17 de marzo de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección “A”-, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido en su momento por el señor Carlos Saúl Suárez contra la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal E.I.C.E. en liquidación-.

**NOVENO-** En el expediente **T-3.364.917**, **REVOCAR** el fallo de tutela dictado el 14 de septiembre de 2011 por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- y, en su lugar, **CONCEDER** la protección del derecho fundamental al debido proceso frente a la configuración de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales en relación con la sentencia del 11 de marzo de 2010 proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-, al incurrir esta en los defectos sustantivos y de violación directa de la Constitución, en los términos expuestos en la presente providencia.

**DÉCIMO-. DEJAR SIN EFECTOS** la Sentencia del 11 de marzo de 2010 proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido en su momento por la señora Aura Ligia Morales Granados contra la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E. en liquidación-.

**DÉCIMO PRIMERO-. ORDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- o a quien corresponda, que, en lo sucesivo, no se incluya en la mesada pensional el exceso que resultaba de la reliquidación ordenada en la Sentencia del 11 de marzo de 2010 proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-.

**DÉCIMO SEGUNDO-** En el expediente **T-3.428.879**, **REVOCAR** el fallo de tutela dictado el 9 de febrero de 2012 por el Tribunal Superior de Armenia -Sala Penal- y, en su lugar, **NEGAR** la protección de los derechos fundamentales invocados por no haberse cumplido con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

**DÉCIMO TERCERO-. CONFIRMAR** el fallo de tutela dictado el 30 de diciembre de 2011 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia, que declaró la improcedencia de la acción de tutela. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** la reliquidación de la mesada pensional ordenada por el Tribunal Superior de Armenia -Sala Penal- y **ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- o a quien corresponda, que, en lo sucesivo, no se incluya el exceso que resultaba de dicha reliquidación, para lo cual se tendrá en cuenta la Resolución No. 04718 del 05 de septiembre de 2011.

**DÉCIMO CUARTO-** Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ  
Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO  
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA  
Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER  
Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS  
Magistrado  
*Impedido*

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO  
Magistrado (e)

ROCÍO LOAIZA MILIÁN  
Secretaria General (e)